

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO – UNIDADE SANTA RITA**

JULIANA FRAZÃO BEZERRA

UNIÃO ESTÁVEL: Divergência entre o dever-ser e o fazer dos Tribunais

**SANTA RITA
2017**

JULIANA FRAZÃO BEZERRA

UNIÃO ESTÁVEL: Divergência entre o dever-ser e o fazer dos tribunais

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ma. Roberta Candeia Gonçalves

**SANTA RITA
2017**

Bezerra, Juliana Frazão.

B574u União Estável: divergência entre o dever-ser e o fazer dos Tribunais /
Juliana Frazão Bezerra. – Santa Rita, 2017.
62f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Prof^a. Ma. Roberta Candeia Gonçalves.

1. Famílias. 2. União Estável. 3. Reconhecimento. 4. Divergência. I.
Gonçalves, Roberta Candeia. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.62

JULIANA FRAZÃO BEZERRA

UNIÃO ESTÁVEL: Divergência entre o dever-ser e o fazer dos tribunais

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Ma. Roberta Candeia Gonçalves

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: ____/____/____

Prof. Ma. Roberta Candeia Gonçalves (Orientadora)

Prof. Ma. Ana Laura Vilela

Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Junior

AGRADECIMENTOS

É difícil agradecer a todas as pessoas que, de alguma forma, fizeram ou fazem parte desta caminhada, assim, agradeço de coração a todos aqueles que contribuíram para que pudesse chegar até aqui.

Agradeço a Deus pela dádiva de poder estar na reta final deste sonho de infância que é o curso de Direito. Muitos percalços e momentos de felicidade foram vividos nestes cinco anos e eu só tenho a agradecer-LO por permitir que cada um deles pudesse acontecer.

Aos meus pais Marilúcia e Sebastião, pelo esforço, carinho e amor de cada dia. Sem o empenho e a compreensão de vocês, acredito que esta etapa não estaria sendo realizada. Aos meus irmãos pelo apoio nos momentos apreensivos e alegria nos momentos de felicidade. À minha avó Maria de Lourdes, ou simplesmente Sarita, que através do seu carinho e ensinamentos de fé, me ensinou que de nada vale estar na universidade quando não se tem valores. Aos meus tios, tias, primos e primas que compartilharam, e compartilham, junto comigo cada nova vitória.

Aos amigos e amigas que a vida me presenteou, seja através do meu sertão querido ou por meio da universidade. Não mencionarei os nomes de cada um por temer me esquecer de alguém, mas saibam que o companheirismo e a presença de cada um foram muito importantes para que eu tivesse o impulso necessário para continuar.

À minha orientadora e amiga, Roberta Candeia. Não poderia haver melhor pessoa para guiar um ser humano tão desajeitado como eu. A sua paciência e compreensão, envolvidas com muito carinho, demonstram sua competência e cuidado comigo e as meninas (Amanda Siebra, Amanda Araújo, Luana e Vivian) em um momento tão inquietante como é a escrita de uma monografia.

Ao Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania. Obrigada, Lud, Olívia, Isa, Murilo, Katarina, Ana Luíza, Lhaís, Valeska, Taty, Anna, Camis e muitos outros que passaram por este projeto. Obrigada pelo sim de vocês a luta de cada dia.

Ao Centro de Referência em Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba. As experiências e amizades que pude construir e sentir ultrapassa a linha do aprendizado acadêmico.

Ao meu amigo, companheiro e amor da vida inteira, Reginaldo. Aquele que me acompanha desde o início desse curso. Foi um dos primeiros amigos que fiz na universidade e, quem diria, viria a se tornar o meu amado. Sempre presente em todos os instantes dessa

etapa foi por meio de sua paciência, cuidado e amor que pude alcançar, junto com você, mais uma vitória.

À Dona Lourdinha, Rossana e Fabiano. Estar com vocês, para mim, é motivo de festa e felicidade. Obrigada por cada acolhida, carinho e amabilidade a mim despendida.

Ao companheiro de muitos instantes, Igor Benício. Seu incentivo e confiança, sempre cheios de muito afeto, me fizeram perceber que o caminho se torna melhor quando se tem boas pessoas ao nosso lado para conosco trilhar.

À Comunidade Católica Shalom, em especial ao grupo de oração Rainha da Paz. Obrigada Rayssa por cada palavra de conforto e carinho, e por mostrar que Deus deve sempre estar presente em nós. Obrigada Bruna, Aparecida e a todos que fazem parte da irradiação Shalom do bairro dos Bancários.

RESUMO

Este trabalho tem como tema a união estável, intitulada anteriormente como concubinato puro. Realiza-se uma pesquisa acerca do histórico do tema e um levantamento jurisprudencial sobre o tratamento dado a esta matéria. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo. O trabalho tem como objetivo principal analisar de forma comparativa o conceito dado à união estável pela doutrina em detrimento ao tratamento que este instituto recebe dos Tribunais, além de averiguar a abordagem que recebeu a união estável pela legislação infraconstitucional. No primeiro capítulo é feita a análise do entendimento dado pela doutrina acerca do instituto da união estável. No segundo capítulo se analisa a legislação pertinente a este instituto do direito de família e no terceiro capítulo se estuda alguns julgados dos tribunais estaduais, bem como do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da matéria da união estável, em especial que cuidem do tema da sucessão do companheiro, para que se possa discutir sobre o entendimento dado a sucessão nesse tipo de entidade familiar e no casamento pela jurisprudência. Quanto ao procedimento, os métodos utilizados foram o histórico e o comparativo. A documentação direta por meio da pesquisa bibliográfica e documental foi a técnica de pesquisa aplicada. Com isso, foi possível chegar-se à resposta de que há um movimento nos Tribunais que se mostra tendenciosamente contrário ao reconhecimento de direitos das pessoas que formam uma união estável, colocando-o em situação divergente daquela posta ao instituto do casamento, quando, na verdade, ambos os institutos recebem tratamento igualitário pela Constituição Federal.

Palavras-chave: Famílias. União estável. Reconhecimento. Divergência.

ABSTRACT

This work has as its theme the stable union, formerly called pure concubinage. A research is done on the history of the subject and a jurisprudential survey on the treatment given to this subject. The main objective of the work is to analyze in a comparative way the concept given to the stable union by the doctrine to the detriment of the treatment that this institute receives from the Courts, besides to verify the approach that received the stable union by the infraconstitutional legislation. The method used was hypothetico-deductive. Among the specific objectives are the analysis of the understanding given by the doctrine about the institute of the stable union of succession in the institute of stable union and to discuss about the understanding given to succession in this type of family entity and in marriage by legislation, doctrine and jurisprudence. As for the procedure, the methods used were historical and comparative. Direct documentation through bibliographic and documentary research was the applied research technique. It was thus possible to arrive at the answer that there is a movement in the courts that is biased against the recognition of the rights of the people who form a stable union, placing it in a situation inferior to the institute of marriage, Both institutes should receive equal treatment.

Keywords: Families. Stable union. Recognition. Divergence.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 A UNIÃO ESTÁVEL..... | 13 |
| 2.1 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL: Breve visão histórica | 13 |
| 2.2 A UNIÃO ESTÁVEL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA | 16 |
| 2.3 A UNIÃO ESTÁVEL COMO INSTITUTO JURÍDICO | 21 |
| 3 A LEGISLAÇÃO SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL..... | 25 |
| 3.1 REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO APÓS AS LEIS Nº 8.971/94 E Nº 9.278/96 | 25 |
| 3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 | 28 |
| 3.3 OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DA UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 | 31 |
| 4 EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE DE JULGADOS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO | 37 |
| 4.1 TRIBUNAIS ESTADUAIS E O PATRIMÔNIO DOS COMPANHEIROS | 37 |
| 4.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O LEGADO DA UNIÃO ESTÁVEL | 42 |
| 4.3 A VISÃO DO DIREITO COMPARADO ACERCA DA UNIÃO ESTÁVEL | 46 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 50 |
| REFERÊNCIAS..... | 56 |

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil Brasileiro de 2002 estabeleceu o título III do Capítulo V voltado especialmente para a união estável, mais precisamente nos arts. 1.723 a 1.727, de modo contrário ao Código Civil de 1916, que não abarcava tal reconhecimento que foi dado no Código Civil vigente. Em poucas linhas, o Código Civil contemporâneo traz regras que estavam postas em legislações esparsas (Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96), indicações feitas por doutrinadores e orientações colocadas em sede de jurisprudência.

Faz-se importante a anotação do reconhecimento da união estável enquanto entidade familiar no art. 226, § 3º da Constituição Federal. Tal identificação demonstrou a necessidade que havia da Carta Maior estar em consonância com a forma com que o Direito das Famílias vem se apresentando no país.

Além disto, acrescenta-se que a legislação infraconstitucional deve sempre estar de acordo com o que está posto pela Constituição, assim, para que se exista um ordenamento jurídico harmônico, é necessário que a Constituição Federal esteja realizando o papel de garantidor do efetivo exercício dos direitos e deveres de todas as pessoas do seu país.

Desse modo, irá se buscar se as garantias postas pela Carta Maior estão sendo realmente interpretadas e devidamente aplicadas pelas leis que se encontram hierarquicamente abaixo da Constituição e pelos Tribunais que compõem o Estado Brasileiro, de forma que seja possível perceber se ocorre, ou não, o cumprimento dos princípios estabelecidos pelo mencionado Texto Superior.

Neste sentido, denota-se relevante ser feita análise quanto à tutela jurídica do instituto da união estável. Perceber de que forma este tipo de relação está sendo salvaguardado pelo ordenamento jurídico é significativo para que se possa ver a extensão do amparo legal que as pessoas que fazem parte de uma união estável estão recebendo, para, a partir disto, observar de que forma esta união se encontra protegida pela legislação Brasileira.

É por meio deste entendimento que há a viabilidade de se compreender de que forma o tratamento dado as relações estáveis, ou as uniões estáveis, pela legislação e Tribunais está se pautando. Observar se a abordagem está sendo realizada à luz de princípios constitucionais, se a legislação infraconstitucional e os magistrados estão se orientando pelas balizas postas pela Constituição Federal.

O respaldo dado à união estável se mostra relevante pelo motivo do histórico dessa entidade familiar ser caracterizado pelo estigma de não ser formada pelo matrimônio, o que

gerou discriminação e a negativa do reconhecimento de direitos das pessoas que a constituem pela sociedade e pelo Poder Legislativo e Judiciário.

A Constituição Federal de 1988 traz o entendimento de que a base de toda família consiste no afeto, isto é, as pessoas se unem e estabelecem relações por haver vínculos de afetividade recíprocos, os quais não surgem como um fenômeno do Direito, assim, seja a família formada em razão do matrimônio, ou não, o Texto Constitucional salvaguarda à entidade familiar formada pelo sentimento de querer estar junto ao outro.

O § 3º do art. 226 da Constituição estabelece a possibilidade de conversão da união estável em casamento, e esta previsão trouxe algumas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais de que a Carta Maior havia colocado o casamento em grau maior, se comparado com a união estável, no entanto, parte da doutrina aponta que o que ocorre não é a concepção de categorias entre a união estável e o casamento, mas apenas o estabelecimento de uma forma menos burocrática de transformar a união dos sujeitos que já convivem como se casados fossem.

Além disso, observa-se que o cenário nacional das famílias brasileiras, em sua maioria, é formado por relações que não estão ligadas através do elo do contrato de casamento, ou seja, parcela considerável da população brasileira optou por constituir vínculos afetivos dispensando formalidades ou qualquer outro elemento burocrático.

Neste sentido, perceber e entender o modo como a legislação e a jurisprudência estão cuidando da matéria relativa à união estável é imprescindível para se compreender se os posicionamentos e interpretações apresentados estão no mesmo compasso que a realidade social ou se está ocorrendo a retirada de direitos dos sujeitos que escolheram estabelecer uma união estável.

Compreender o amparo que é aplicado às relações que se encontram estabelecidas por meio de um contrato, como se perfaz no instituto do casamento e, em contrapartida, averiguar os direitos que estão sendo conferidas as pessoas que vivem em união estável é significativo para perceber se os valores jurídicos utilizados para se realizar interpretações e decisões são mesmos para relações sob a égide de um contrato, ou não.

Importante pontuar que ao se analisar a proteção dada às uniões estáveis, deve-se buscar que conceitos morais e religiosos não sejam fatores de influência na pesquisa, de modo que se observe, sob a ótica dos princípios e regras jurídicos que regem o Poder Judiciário e a Legislação se as pessoas que escolheram viver dentro de uma união estável estão tendo seus direitos e deveres garantidos.

A partir dessa perspectiva, este trabalho busca apresentar o conceito dado ao instituto da união estável, que é trazido pela doutrina através de produções bibliográficas e artigos, e com base nesta pesquisa, realizar uma análise comparativa com o tratamento dado a este mesmo conceito pelos Tribunais, demonstrados nas decisões que versam sobre o tema da união estável, de modo especial a fundamentação daquelas que cuidam de matéria patrimonial, a fim de encontrar se há, ou não, correspondência entre os tratamentos dados pela legislação e pelos egrégios Tribunais.

A pesquisa é realizada com base na análise comparativa entre o conceito posto pela doutrina para a união estável e o casamento em detrimento do tratamento dado pelos Tribunais em suas decisões, com a intenção de analisar se há tratamento igualitário entre o casamento e a união estável nos Tribunais. Além disso, para a hipótese de a resposta ser negativa, observar qual a motivação apresentada pelos magistrados para esta disparidade.

O objetivo geral deste trabalho foi o de averiguar de forma comparativa o conceito dado à união estável pela doutrina em detrimento ao tratamento que este instituto recebe dos Tribunais através de suas decisões, mais especificamente as fundamentações das decisões que tratam do direito patrimonial, de modo a observar se há um movimento, ou não, nos Tribunais que se mostra tendenciosamente contrário ao reconhecimento de direitos das pessoas que formam uma união estável, colocando-o em situação inferior ao instituto do casamento, pois, como já foram colocados, ambos os institutos deveriam receber tratamento igualitário.

No primeiro capítulo, é abordada a visão apresentada pela doutrina quanto ao conceito de união estável. Deste modo, discorre-se acerca das definições dadas pelos doutrinadores, os princípios envolvidos e que mais estão presentes no âmbito dessa forma de união, além de expor as características inerentes a esse instituto.

Com o segundo capítulo, abre-se uma análise acerca da legislação que circunda a união estável a partir da leitura das leis e Códigos que abordam a união estável e, através disso, apresentar como a doutrina vem enxergando a proteção que está sendo dada aos direitos, garantias e deveres das pessoas que constituem essa forma de entidade familiar.

E, por fim, no terceiro capítulo são apresentadas julgados escolhidos dos Tribunais, mais precisamente dos Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, que tratam dos efeitos patrimoniais que cerceiam as uniões estáveis, e por meio deste material, realizar um breve estudo comparativo com a legislação e a forma como os magistrados vêm compreendendo e interpretando esse instituto familiar.

Este trabalho advém da inquietação que surgiu durante a disciplina de direito das famílias, mais especificamente ao ser abordado o tema da união estável, pois à medida que

eram apresentadas as normas que regem o mencionado instituto, em especial àquelas atinentes ao direito patrimonial, era notório que havia divergência entre o tratamento dado a união estável e ao casamento no tocante ao mesmo questionamento, além disso, era perceptível que havia disparidades quanto ao que está posto na legislação e a forma como estas normas estavam sendo aplicadas em algumas decisões.

Desta maneira, este trabalho tem enquanto relevância acadêmica e social, compreender se há, ou não, tratamento desigual dado pelos Tribunais ao instituto da união estável, enquanto entidade familiar, através de uma análise que visa comparar com a fundamentação dada em decisões pelos Tribunais acerca da matéria.

Este trabalho é elaborado por meio de um estudo qualitativo de caráter bibliográfico e documental através dos quais fosse possível compreender o entendimento posto pela doutrina sobre a união estável e a forma como os Tribunais vem aplicando este conceito, de forma que se conseguisse fazer uma análise comparativa para saber se está havendo, ou não, tratamento desigual dado pelos Tribunais a união estável em relação ao tratamento recebido pelo casamento.

Estudiosos dos direitos das famílias, que seguem uma linha consideravelmente mais “progressista”, apontando o entendimento de que deve haver tratamento igualitário para todas as formas de família e maior reconhecimento dos direitos dessas pessoas, em especial daquelas que vivem em união estável, foram utilizados nesta pesquisa. Logo, obras de autores como Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald fazem parte do material bibliográfico manuseado nesta pesquisa.

Deste modo, ao analisar, de forma comparativa, o conceito dado pela doutrina e o tratamento que recebe a união estável, não de forma ampla, em razão do espaço temporal para a produção deste trabalho, há a possibilidade de se ter maior compreensão do significado, da dimensão deste instituto na vida das pessoas que dele fazem parte, pois ao se entrar em contato com o conhecimento, permite-se que a mente se abra e concretize ideias que possam proporcionar maior igualdade no mundo.

Para que este trabalho possa abordar o tema da melhor forma e, assim, alcance o aprendizado, foi importante a realização de leituras de número considerável de autores, textos e artigos científicos, para que os capítulos pudessem ser estruturados sob uma base relevante que abrigasse fundamentos jurídicos pertinentes.

Com isso, é perceptível que os estudos acerca das ciências jurídicas são relevantes para que se possa perceber se os sujeitos estão sendo devidamente respeitados a partir dos valores jurídicos colocados pela legislação e interpretados nas decisões pelos magistrados que

compõem o Poder Judiciário. Desse modo, por meio das pesquisas e análises que podem ser realizadas na seara jurídica, é que há a possibilidade de reconhecer quando as garantias não estão sendo protegidas devidamente e se buscar respostas e mudanças através de um combate legítimo.

2 A UNIÃO ESTÁVEL

As relações afetivas que não se encontram sob a guarda do matrimônio existem a muito tempo, de modo que não se tem como se dar com precisão em que época tais vínculos surgiram, entretanto, sabe-se também que a legislação e a sociedade não pouparam esforços para proteger a família decorrente do casamento.

Neste capítulo será abordado, de maneira sintética, o percurso feito pela união estável para que saísse da situação de segregação em que se encontrava na sociedade, vista como uma “relação impura”, até atingir o patamar de reconhecimento como uma entidade familiar pelo ordenamento jurídico. Além disso, serão estudados os princípios do direito de família que circundam essa forma de família e a maneira como esse modelo de relação se encontra caracterizado na doutrina e legislação.

2.1 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL: Breve visão histórica

Para que se possa haver o debate acerca do tema da união estável, faz-se mister falar um pouco acerca dos tipos de relações que existiram anteriormente à união estável para que, assim, se compreenda como esta relação possui as características e limites que lhe são atribuídas.

Inicialmente, convém discorrer sobre o concubinato, que é definido como uma relação, de caráter afetivo, entre homem e mulher, sem a presença do matrimônio. Segundo Farias e Rosenvald (2016, p. 459), “o concubinato, assim, diz respeito à união, de índole afetiva, entre um homem e uma mulher, sem casamento”.

Ou seja, é uma relação muito semelhante à união estável, que será discutida mais a frente. No mesmo sentido, Tartuce (2011, p. 1.092) afirma que “dispõe o art. 1.727 do CC/2002 que as relações não eventuais constituídas entre o homem e a mulher impedidos de casar constituem concubinato”.

Até a promulgação da Constituição Federal em 1988, a doutrina civilista do direito das famílias fazia distinção na relação do concubinato, haja vista se tratar de um período de forte preconceito social com este tipo de relação, classificando-o como concubinato puro e concubinato impuro.

O concubinato puro era formado por duas pessoas, que não eram casadas, e que não tinham o desejo de assim fazê-lo, sem que tivessem qualquer impedimento ou obstáculo para

realização do matrimônio. O concubinato impuro, por sua vez, era justamente o oposto da forma pura, pois as partes envolvidas nesta relação possuíam impedimentos para contrair casamento. É por esta razão que o concubinato impuro também era chamado de adulterino ou incestuoso.

Merece menção o art. 1.723, § 1º do Código Civil de 2002, que determina que as pessoas separadas de fato ou judicialmente não se encontram impedidas para o estabelecimento de união estável, ou, como era anteriormente chamada, concubinato. Deste modo, as pessoas que se encontravam separadas estariam encaixadas na categoria do concubinato puro.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a relação do concubinato passou a ser assim denominada somente para o seu caráter impuro. A relação formada por duas pessoas não impedidas, mas que não tinham a vontade de contrair casamento recebeu o nome de união estável. Desta feita, o concubinato passou a ser visto como algo “nocivo” a sociedade, enquanto a união estável começou a ser reconhecida.

A partir desta designação atribuída pela Constituição de 88, o Código Civil de 2002 conceituou apenas a união estável como entidade familiar, não dando este reconhecimento ao concubinato, conforme se depreende com a leitura do art. 1.727 do mencionado Código, que dispõe o concubinato como a relação não eventual entre homem e mulher.

CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM CASADO, MAS NÃO SEPARADO DE FATO. [...] A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005a).

A partir da jurisprudência acima, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) defende o posicionamento do Código Civil de 2002 ao não reconhecer a união estável em relações na qual uma das partes não seja separado de fato ou judicialmente.

Com a análise do art.1.727 do Código Civil e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, é perceptível que o concubinato é reconhecido apenas como sociedade de fato no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, é tão somente uma relação obrigacional que existe no universo de direito, não sendo recepcionada como entidade familiar.

Esta ausência de reconhecimento enquanto forma de família, não impede que as relações concubinas produzam efeitos jurídicos, como, por exemplo, na seara patrimonial, no entanto, justamente por esta falta de identificação, para que esses efeitos possam vir a ser

concretizados haverá a necessidade de prova pela parte interessada, conforme nos aponta Farias e Rosenvald (2016, p. 460):

[...] a decorrência de efeitos patrimoniais do concubinato depende da prova efetiva pelo interessado da existência de colaboração recíproca e da aquisição patrimonial e será possível mesmo quando um dos concubinos é casado e convive com o seu cônjuge.

Com isto, pode-se depreender que há um movimento de desestímulo jurídico frente à relação estabelecida no concubinato, para que não venham a existir novos relacionamentos desse tipo.

É por meio desta constatação que se observa tal desestímulo presente em documentos como o Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal (BRASIL, 2002).

Da mesma forma, o art. 793 do mesmo Código vem a estabelecer outro óbice à relação do concubinato

Art. 793. É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato (BRASIL, 2002).

O Código Civil ainda segue este posicionamento quando apresenta a previsão estabelecida no art. 1694

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação (BRASIL, 2002).

Pela leitura se entende que os obstáculos postos pelo ordenamento jurídico possuem o objetivo de impedir que o concubinato, na sua forma impura, possa vir a se constituir. No entanto, ao trazer tais óbices, é possível observar que esse mesmo ordenamento se encontra permeado de preconceitos, tendo em vista que no concubinato, a parceira, ou companheira, é a mais prejudicada na relação.

Tal afirmação se concretiza ao rememorar a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal (STF) que traz:

Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1964a).

Através da supramencionada Súmula, há a compreensão de que o concubinato não é visto como relação que deva ser tratada pelo Direito das Famílias. Ao apresentar o termo “sociedade de fato” em seu enunciado, o qual é característico do Direito das Obrigações, percebe-se que as pessoas envolvidas são tratadas apenas como parte de um negócio jurídico, vindo a ser desconsiderado o afeto e dedicação dos sujeitos envolvidos nesta relação.

2.2 A UNIÃO ESTÁVEL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O instituto da união estável é inserido na Constituição de 1988 e vem com o objetivo de salvaguardar as relações que, anteriormente, eram consideradas como ilícitas e imorais, tendo em vista que não se encontravam “seladas” pelo matrimônio. Assim, pessoas que tinham o desejo de viverem juntas, mas sem a intenção de realizar casamento passaram a ter proteção pela Carta Maior de 1988.

Conforme Paulo Lôbo (2015, p. 152):

[...] a união estável adquiriu o *status familiae*, convertendo-se de fato social em fato jurídico, como espécie de entidade familiar, em tudo e por tudo regida pelo direito de família.

Agora, a união estável não mais se encontra à margem do Direito. Neste momento, esse tipo de relação, ou melhor, de entidade familiar, é reconhecida pelo sistema jurídico brasileiro. A Constituição Federal a apresenta da seguinte forma, em seu art. 226, §3º:

Art. 226 [...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, entenderam que a união estável entre pessoas do mesmo sexo deve ser reconhecida, conforme voto do Relator Ministro Ayres Britto

Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2011b).

Deste modo, a união estável passa a ser interpretada como a união entre pessoas, sendo deixado para trás a compreensão de que apenas homem e mulher, em sentido legal, podem estabelecer relações.

Nesta esteira, percebe-se que o princípio da dignidade se faz cada vez mais necessário no ordenamento jurídico. Ainda que se encontre protegido pela Constituição Federal, em seu art. 1º como um dos princípios que regem o Estado Brasileiro, a sua presença, de forma concreta, em pleno século XXI, necessita ser discutida e afirmada por magistrados, em sede judicial.

Se a dignidade é hoje um princípio constitucional, isso é resultado de uma conquista histórica. É o reconhecimento de que não importa quais sejam as circunstâncias ou qual o regime político, todo ser humano deve ter reconhecido pelo Estado o seu valor como pessoa, e a garantia, na prática, de uma personalidade que não deve ser menosprezada ou desdenhada por nenhum poder. Exigir, por meio de preceito constitucional, que o Estado reconheça a dignidade da pessoa humana, é exigir que ele garanta a todos direitos que podem ser considerados válidos para um ser humano capaz de compreender o que é o bem. (PEREIRA, 2012, p. 118).

Rodrigo da Cunha Pereira expõe que a dignidade da pessoa humana é o mais básico dos princípios que deve vir a ser reconhecido por um Estado de Direito em sua jurisdição. O ser humano deve ser respeitado justamente pelo seu valor, independente de qual venha a ser a circunstância em que se encontre independente de suas escolhas.

Neste sentido, é possível rememorar a situação da união estável e do concubinato, onde os sujeitos envolvidos ainda possuem limitação de direitos por terem escolhido viverem em uma relação que não é constituída pelo contrato do casamento¹, ou seja, são pessoas que terminam por serem excluídas da sociedade, ainda que a Constituição Federal traga proteção à união estável. E é por esta, e outras razões que não cabem aqui serem elencadas, que o Direito das Famílias deve obedecer ao princípio da dignidade da pessoa humana, para que não se tenha tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família (PEREIRA, 2012, p. 122).

Adentrando um pouco mais na seara dos princípios no campo do Direito das Famílias, depara-se com o princípio da monogamia, que norteia o ordenamento jurídico do mundo ocidental, definindo o modo de organização da família que é estabelecido pelo sistema legal.

A caracterização do rompimento do princípio da monogamia não está nas relações extraconjugais, mas na relação extraconjugal em que se estabelece uma família

¹Neste trabalho se adota o entendimento doutrinário de que o casamento se trata de uma forma de contrato, haja vista o grande número de exigências à celebração do casamento colocadas através de cláusulas e condições que os nubentes deverão cumprir. Adotam este entendimento autores como Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.

simultânea aquela já existente, seja ela paralela ao casamento, união estável ou a qualquer outro tipo de família conjugal (PEREIRA, 2012, p. 129).

Nesta perspectiva, depreende-se que o princípio da monogamia visa proteger o modelo de família denominado pela doutrina de “matrimonial”, isto é, a relação estabelecida entre um homem, uma mulher e os filhos que venham a ser gerados nesta relação que foi concretizada pelo contrato de casamento. Assim, a relação amorosa, ou afetiva, permitida pela jurisdição brasileira é aquela estabelecida por um casal heterossexual, não sendo admitida a participação de nenhuma outra pessoa.

Com isso, é possível observar a importância do reconhecimento da união estável pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o Código Civil de 1916 e o Código Penal de 1940 condenavam a prática do adultério, também denominada de infidelidade, que se encontra revogada por este último diploma. De modo breve, esta prática era utilizada como fundamento para as separações judiciais, alegando que não haveria possibilidade de se ter uma vida em comum diante de tal fato.

No entanto, é importante mencionar que a monogamia encontra alicerce no sistema jurídico brasileiro, como se percebe ao se analisar a proibição da bigamia, ou seja, a possibilidade de se ter duas relações matrimoniais ao mesmo tempo. Esta realidade é considerada como crime pelo Código Penal, em seu art. 235, bem como torna nulo os efeitos do casamento, conforme o art. 1.521, VI, combinado com o art. 1.548, II, ambos do Código Civil de 2002.

Ainda neste sentido, é mister relembrar que o concubinato também é uma relação que encontra impedimento em razão da monogamia, haja vista não se ter permissão legal para que duas pessoas casadas possam contrair novo casamento entre si, de acordo com art. 1.727 do CCB/02.

Dando sequência, avista-se presente no Direito das Famílias, o princípio da liberdade, ainda que o ordenamento jurídico procure formas de restringir tal direito pertinente às pessoas. Maria Berenice Dias (2015, p. 46), afirma que “não há como existir o princípio da liberdade em uma sociedade onde não se encontre estabelecida a igualdade, de outro modo, o que se teria seriam dominação e sujeição”.

A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal (DIAS, 2015, p. 46).

Além disto, os reflexos do mencionado princípio são perceptíveis ao se deparar com o reconhecimento do casamento e da união estável, esta última podendo ser heterossexual ou homossexual, no mesmo sistema jurídico. Há, também, a abertura da possibilidade de alteração do regime de bens na constância do casamento, conforme o art. 1.639, CC.

Porém, como já dito, o ordenamento jurídico ainda busca maneiras de colocar óbices à concretização do princípio da liberdade de forma plena. Um dos exemplos se encontra no art. 1.641, II, do Código Civil, a saber:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
[...]
II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (BRASIL, 2002).

O legislador estabeleceu que a pessoa maior de 70 anos não pode escolher o regime de bens que irá reger o seu matrimônio, caso venha a contrair algum a partir dessa idade. Para Maria Berenice Dias (2015, p.46), isso nada mais é que uma afronta ao princípio da liberdade, deixando claro o caráter inconstitucional do mencionado dispositivo.

Conforme afirmado anteriormente, não há como se ter liberdade em uma sociedade que não tenha estabelecido a igualdade, e este princípio também se encontra presente na legislação brasileira, como se percebe no art. 226, § 5º da Constituição Federal, que dispõe que os direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal devem ser iguais para aqueles que a compõem, e isso se encontra reiterado no Código Civil, em seu art. 1.566.

É imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material (DIAS, 2015, p. 46).

Nesta perspectiva, denota-se a importância da legislação saber por, de maneira equilibrada, os conceitos de igualdade formal e material nos documentos legislativos, pois a igualdade formal consiste em tratar de forma igual aos sujeitos de mesma espécie, enquanto que a igualdade material se dá em tratar os desiguais dentro de suas diferenças.

O Direito das Famílias abrange diversos princípios, muitos deles com fundamentação constitucional, no entanto, o intuito de colocá-los foi o de mostrar que, ainda que parte da sociedade tenha resistência em aceitar a união estável, é importante ver que não se trata de um instituto marginalizado. Assim, para que este ponto da discussão não se torne extenso, será feito um recorte metodológico, no qual serão destacados três princípios, a saber: do pluralismo das entidades familiares, da proibição de retrocesso social e da afetividade.

O princípio das entidades familiares se concentra no reconhecimento dos vínculos afetivos que ultrapassam aqueles estabelecidos pela família matrimonial. De acordo com Dias (2015, p. 49):

O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

Por meio deste princípio, a família deixa de ser considerado apenas aquele núcleo formado pelos pais e filhos, passando a se tomar o afeto envolvido entre as partes como requisito para a constituição familiar. Com isso, a união estável deve ser considerada uma entidade familiar. O concubinato, neste mesmo sentido, também deveria se encontrar na mesma classificação, tendo em vista que as pessoas que a formam se envolvem em razão de haver o afeto.

Nesta perspectiva, denota-se que, ao se pensar na situação jurídica do Direito das Famílias no século passado, com o advento da Constituição de 88, muitos avanços puderam ser realizados, e tendo isso é que se pode chegar ao princípio da proibição do retrocesso social

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária (DIAS, 2015, p.51).

No momento em que um direito é posto na Constituição de um Estado Democrático de Direito, passa-se a ter uma garantia, a qual pertence aos sujeitos do lugar e, por consequência, uma obrigação por parte desse Estado. Assim, se a Constituição reconhece e protege a união estável enquanto entidade familiar, a legislação infraconstitucional deve obedecer e se adequar a esta confirmação.

Diante das constatações postas, é imperioso não esquecer o elemento fundamental para o reconhecimento dos laços familiares: o afeto. Para que se possa existir uma família, antes, é necessário que se tenha a afetividade, a razão maior para que pessoas tenham o desejo de viver juntas.

De acordo com Maria Berenice (2015, p. 52), mesmo que a palavra afeto não esteja no texto constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção, e isso se constata em situações como a do reconhecimento da essência da família na união estável, ainda que esta não apresente o contrato de casamento como elo para o seu estabelecimento.

Importante pontuar que, não é pelo fato da introdução do princípio do afeto pela Constituição que os valores morais mais conservadores, e que ainda encontram resistência para admitir a união estável, serão desconstruídos, no entanto, a afetividade como requisito

essencial para a formação da família é relevante para demonstrar tanto ao meio social, quanto ao meio jurídico, que os laços familiares que existem são os mais diversos possíveis e merecem respeito e tratamento igualitário.

2.3 A UNIÃO ESTÁVEL COMO INSTITUTO JURÍDICO

A Constituição Federal, no art. 226, §3º, identifica a união estável como entidade familiar, e seguindo este entendimento, o Código Civil de 2002, no art. 1.723 coloca que “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Neste ponto, a Lei Civil identifica os elementos necessários para que uma relação possa receber o status de união estável no universo jurídico e, assim, possa ser detentora de direitos e deveres.

Equivale-se a dizer: cuida-se, em verdade, de um *casamento de fato*, efetivando a ligação entre um homem e uma mulher, fora do casamento, merecedor de especial proteção do Estado, uma vez que se trata de fenômeno social natural, decorrente da própria liberdade de autodeterminação de uma pessoa livre que opta por viver uma união livre (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 466).

Neste sentido, é possível afirmar que se trata de um concubinato, na sua modalidade pura, e que se constitui pela união entre duas pessoas que não têm quaisquer impedimentos para casar, no entanto, não é da vontade de ambos a realização do casamento.

Tendo-se em vista a supramencionada análise, denota-se que a união estável não apresenta requisitos de grande rigorosidade, no entanto, é fundamental que sejam claros e de fácil identificação para que a união estável possa vir a ser reconhecida em âmbito jurídico. Esses requisitos, de acordo com Farias e Rosenvald (2016, p. 467), são: a) estabilidade; b) publicidade; c) continuidade; d) ausência de impedimentos matrimoniais, na hipótese de vir a se tratar de pessoas que não são casadas.

Notadamente, os mencionados requisitos devem estar aliados a outro que também é indispensável, qual seja, o ânimo de constituir família, a intenção de viver como se casados fossem, a denominada *more uxório*. Assim, sem esta condição, os demais requisitos não apresentam sentido para estarem em uma relação, ou melhor, em uma família.

Antes de introduzir-se um pouco mais nas características formadoras da união estável, é importante salientar que a união estável não exige que o casal esteja convivendo sob o mesmo teto, conforme a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal que determina que “a vida

em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Além disto, não há, também, qualquer requisito que determine lapso temporal para a formação da entidade familiar que está sendo discutida, haja vista o afeto, o desejo de se estar com alguém, não ser possível ser medido de acordo com o tempo.

O ânimo de constituir família, também denominado de *intuito familiae*, é a principal característica para se compor uma união estável, tendo em vista que a Constituição Federal concede o *status* de família a essa forma de relação, ou seja, outras relações podem vir a ser duradouras, no entanto, não apresentarem o ânimo de edificar laços familiares, como um namoro.

Sem dúvida, é fundamental a existência de uma comunhão de vidas no sentido material e imaterial, em correspondência e similitude ao casamento. É uma troca de afetos e uma soma de objetivos comuns, de diferentes ordens, solidificando o caráter familiar da relação (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 468).

Deste modo, o ânimo de constituir família, que pode ser chamado de *affectio maritalis*, é um elemento subjetivo, isto é, trata-se de uma característica relativa à vontade das pessoas que estão na relação. Com isso, não há como se dizer que se está diante de uma união estável se o casal não possui o desejo de conviver como se estivessem sob a égide do matrimônio.

Mister mencionar que, ainda que as partes não precisem assinar os papéis necessários para o matrimônio, ou seja, queiram estabelecer união estável, essas pessoas têm os mesmos impedimentos que são previstos para aqueles que se encontram casados, segundo o art. 1.521 CC. Acrescente a isso a previsão do § 1º do art. 1.723 do mesmo Código, que determina que

A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Neste sentido, é perceptível que a intenção dos sujeitos é característica fundamental para que se possa ter a união estável. Deste modo, a doutrina apresenta um critério para que se comprove o ânimo de constituir família: a teoria da primazia da realidade, a qual, afirmam Farias e Rosenvald (2016, p. 470) traz o sentido de que mais relevante do que a existência de contratos celebrados é o tratamento real e concreto dispensado entre as partes.

Dando continuidade, o próximo elemento importante para a formação da união estável é o requisito da estabilidade, ou seja, pede-se que a relação tenha um caráter estável, para que não se interprete que a união é passageira, é momentânea. No entanto, Maria Berenice Dias (2015, p. 245) coloca:

Ainda que não exigido decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização da união estável, a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no

tempo e sem solução de continuidade, residindo, nesse aspecto, a durabilidade e a continuidade do vínculo.

Com isso, denota-se que não há qualquer lapso temporal mínimo para que a união estável venha a se constituir no âmbito jurídico, entretanto, é importante que a relação tenha um tempo considerável para que se possa perceber a estabilidade familiar. Além disso, caberá aquele que for interpretar a norma, analisar não apenas o tempo da relação, mas também a intensidade com que aconteceu, pois o princípio do afeto é basilar no campo do Direito das Famílias.

Dias (2015) menciona que não deve haver a solução da continuidade, e este é mais um requisito importante para o estabelecimento da união estável, que segundo Farias e Rosenvald (2016, p. 474)

Significa que o relacionamento permanece, transpassa o tempo, não sofrendo interrupções constantes. [...] A instabilidade será fruto de rupturas constantes, da quebra da vida em comum, o que, sem dúvida, retirará das partes, naturalmente, a intenção de viver como casados, além de afetar, eventualmente, aos interesses de terceiros.

A continuidade se mostra como um fato subjetivo, pois, aliado a intenção de se constituir família, é que se poderá perceber se o relacionamento será duradouro com fins de formação de uma família. Não se trata de uma característica que será verificada pela duração do relacionamento, mas sim de acordo com a intensidade e desejo das partes.

Neste sentido, para que se tenha uma união estável de maneira completa, é preciso que essa relação seja pública, isto é, não se faz presente na sociedade de forma clandestina.

A publicidade denota a notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros, objetivando afastar da definição de entidade familiar relações menos compromissadas, nas quais os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de "como se casados fossem" (DIAS, 2015, p. 244).

A notoriedade é o que deseja o ordenamento jurídico, ou seja, a convivência do casal é reconhecida pelo meio social em que vive, sendo do conhecimento de todos que não se trata de uma relação eventual, pois ocultar a relação convivencial estável poderá implicar em comprometimento do próprio animo de viver em estado de família (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 475).

Com isso, percebe-se que a união estável nada mais é que a união de duas pessoas em razão dos laços afetivos, com a intenção de constituir família, e que para que a sociedade possa vir a aceitá-la, é preciso que essa relação tenha notoriedade pública, pois não deve estar

acontecendo de forma obscura. Além disso, é importante que seja contínua e estável, para que o caráter de efemeridade não se faça presente, e, assim, possa receber o *status* de entidade familiar.

Desta forma, este capítulo abordou os principais acontecimentos perpassados pelos sujeitos que vivem em união estável para que pudessem vir a ter o reconhecimento, enquanto entidade familiar, pela legislação e pelo meio social. Além disso, foram-se apresentados princípios basilares do direito das famílias, que encontram fundamento na Constituição Federal, como a dignidade humana e o afeto, para que possa vir a ocorrer à caracterização dessa forma de relação como existente no universo jurídico. No próximo capítulo se irá observar como os legisladores recepcionaram e cuidaram dos direitos, deveres e efeitos acerca da união estável no ordenamento jurídico brasileiro.

3 A LEGISLAÇÃO SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL

Este capítulo irá abordar a forma como o instituto da união estável veio a ser interpretado e colocado pelos legisladores nos diplomas jurídicos. Deste modo, este trabalho irá se detiver sobre legislações mais específicas, a saber: Lei nº 8.971/1994, Lei nº 9.278/1996 e o Código Civil de 2002.

De modo especial, os artigos do Código Civil que abordam os direitos sucessórios envolvidos na união estável serão estudados de forma um pouco mais detalhada para que se possa observar de que maneira foi tratado este ponto específico pela legislação infraconstitucional.

3.1 REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO APÓS AS LEIS Nº 8.971/94 E Nº 9.278/96

A união estável, até a promulgação da Constituição de 1988, não se encontrava dentro do conceito legal de família, haja vista apenas se reconhecer o núcleo formado pelo casamento como entidade familiar até este momento, ou seja, não havia qualquer reconhecimento de direito e/ou garantia ao companheiro.

Simone Orodeschi Ivanov (2015, p.7) aponta que esta situação começou a mudar quando os magistrados se depararam com situações, principalmente de cunho patrimonial, que se caracterizariam como injustas, caso seguissem a legislação. Hipóteses como a companheira sobrevivente, mesmo após longos anos de convivência com o *de cujus*, nada poder receber em virtude das leis.

A fim de amenizar essa situação é que a jurisprudência primeiramente evoluiu, ao conceder, à companheira desamparada, o direito à indenização por seus serviços prestados durante o tempo de concubinato (IVANOV, 2015, P. 7).

É por meio desse movimento jurisprudencial que surge à lei nº 8.971/94 que inaugura a regramento dos direitos das pessoas que vivem em união estável, a qual se trata de uma norma sucinta, contendo apenas três artigos voltados para a questão dos alimentos e do direito sucessório desses sujeitos, entretanto sendo de extrema importância para a regulação da união estável e mudança do conceito de família.

Nélio Bicalho Pessoa Júnior (2003, p.3) aponta que se o *de cujus* que mantivesse uma união estável falecesse antes da edição da referida lei, o companheiro sobrevivente não teria

direito à herança que seria deferida ao colateral, na ausência de descendentes, ascendentes ou cônjuge sobrevivente.

Por mais sintética que seja a supramencionada lei, seus poucos artigos ainda causam discussão no meio doutrinário. Isso ocorre em razão de ainda haver divergência se houve, ou não, a sua revogação após a promulgação do Código Civil de 2002. Ana Carolina Emi Matuoka Kataiama (2010, p. 52) define que este conflito decorre do princípio de que a lei posterior geral não revoga lei especial, excetuando-se as hipóteses em que há prévia declaração de revogação ou incompatibilidade entre os dispositivos regulados.

Parte da doutrina, como Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 156) defende que a revogação que ocorreu foi de forma tácita, ou seja, se deu somente naquilo em que contraria o Código. Outra parte, como Francisco Cahali (2003, p. 232-234) entende que houve sim a revogação da lei em sua totalidade por incompatibilidade com o novo Código².

O art. 2º da Lei nº 8.971/94³ é uma das discordâncias existentes, pois concede usufruto ao companheiro supérstite, entretanto, há a discussão se tal norma ainda permanece em vigor, pois o atual Código Civil não trouxe posicionamento acerca da concessão, ou não, deste direito ao companheiro.

A lei nº 8.971/94, em seu art. 3º, trouxe a seguinte previsão:

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Pela leitura da legislação se denotam que o legislador tomou como fundamentação para este artigo a Súmula nº 380 do STF, que trazia o entendimento da importância de verificação da colaboração mútua do companheiro na aquisição de bens. Ivanov (2015, p. 28) considera que houve má redação desse artigo, por entender ser incompatível a necessidade de prova de contribuição no patrimônio, haja vista esta contribuição variar de uma relação a outra e ser impossível a não-formação de patrimônio em uma união estável.

² Este trabalho adota o entendimento de que a revogação se deu apenas nos pontos em que as supramencionadas leis discordam do Código Civil, em razão de se perceber que há direitos que foram garantidos por essas leis e ainda hoje serem aplicados, como é o caso do direito de habitação, que será discutido mais à frente neste capítulo.

³“Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns; II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a previsão do art. 226, que em seu § 3º dispõe que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Este parágrafo foi regulamentado pela Lei n. 9.278 de 1996, e representa uma tentativa de construir um Estatuto para a União Estável.

A Lei n. 9.278/96 tentou regularizar o instituto da União Estável em seus mais diversos aspectos, no entanto, parece não ter logrado muito êxito, como será percebido com a análise de alguns artigos dessa Lei. Senão, vejamos: em seu art. 1º, ao definir o que vem a ser esse tipo de união, diz que

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (BRASIL, 1996).

Denota-se que a mencionada Lei trouxe a característica da admissão da união estável enquanto ente familiar, porém, não dispõe quem são as pessoas que poderão estabelecer esse tipo de relação, que como já foi discutido neste trabalho, devem ser sujeitos desimpedidos para a realização de casamento, no entanto, não possuem o desejo de assim o fazê-lo.

Em seu art. 2º, dispõe os direitos e deveres dos conviventes, que são: I - respeito e consideração mútuos; II - assistência moral e material recíproca; III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns. E neste dispositivo, ao determinar regras para os companheiros, como se estivessem em um casamento, pode-se perceber uma forma de desrespeito por essas pessoas que decidiram viver em uma relação que dispensa o matrimônio. Há quase uma tentativa de querer enquadrá-las em um tipo de casamento que não exige os trâmites burocráticos necessários ao matrimônio.

Neste mesmo sentido, o Código Civil de 2002 determina em seu art. 1.724

Art. 1.724 As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Unida ao art. 2º da Lei da união estável, a partir da leitura do art. 1.724 do Código, pode-se depreender uma intenção do Estado em intervir nesse tipo de entidade familiar, ainda que se encontre em âmbito privado e que dispense exigências burocráticas para que possa vir a se estabelecer.

Uma vez caracterizada a união estável, decorrem daí direitos e deveres ou obrigações, em duas ordens ou efeitos, pessoais e patrimoniais. Entende-se por efeitos pessoais aqueles afetos à vida pessoal e à intimidade do casal, sem contornos patrimoniais, produzindo direitos e obrigações para ambos (PEREIRA, 2016, p. 158).

Rodrigo da Cunha Pereira traz à tona a discussão dos direitos e deveres envolvidos na união, os quais surgem a partir do momento em que a relação passa a existir no universo jurídico. Ao definir o que seriam efeitos pessoais, expõe o caráter de pessoalidade que apresentam, e ao chegar neste ponto, leva a reflexão de se realmente seria cabível a legislação determinar tais efeitos, já que se trata de direitos e obrigações que serão decididos pelos companheiros (as).

Para o mencionado autor, não há possibilidade de o ordenamento jurídico vir a determinar os direitos pessoais das partes que estabelecem a união, pois cabe tão somente aos companheiros resolverem as questões referentes à sua vida privada. Caso essas pessoas venham a estabelecer um contrato de convivência, definindo quais viriam a ser os direitos pessoais de cada um, e houvesse alguma restrição neste contrato, este documento poderia ser declarado nulo, tendo em vista que estaria violando o art. 104 do Código Civil, que delimita os requisitos necessários para a validação de negócio jurídico.

Outro ponto controverso presente na Lei n. 9.278/96 se encontra em seu art. 5º, que trata do regime de bens que deverá vigorar na união estável. O mencionado artigo dispõe

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito (BRASIL, 1996).

Ao tratar da questão patrimonial envolvida na união estável, a Lei dispõe que os bens adquiridos na constância da relação, serão considerados como bens que foram obtidos com o esforço comum. Entretanto, sabe-se que, se duas pessoas se unem por nutrirem afeto uma pela outra, não necessariamente irão adquirir tudo pelo esforço comum. Disto é que vem a necessidade de prova de que se adquiriu um bem. Diferente do casamento, onde se determina um regime de bens e, a partir disso, não se discute mais o ponto da divisão dos bens.

3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

É importante colocar que o Código Civil de 2002, em seu projeto original, nada alterava o tratamento dado à união estável daquele que já estava posto pelo Código anterior, de 1916. Entretanto, os legisladores perceberam que havia necessidade de algumas modificações no que tange a essa entidade familiar, e, deste modo, procederam à elaboração

de ementas e substitutivos para que a união estável pudesse estar de maneira harmônica no ordenamento jurídico.

Dyego Fernandes Barbosa (2005, p. 102), em sua dissertação, apontou que “apenas com a promulgação do Código Civil de 2002 (Lei. nº 10.406/02) é que o instituto da união estável pode fruir dos efeitos, de forma concreta, de uma entidade familiar”, ou seja, haveria maior possibilidade de reconhecimento dos direitos e garantias pertinentes aos companheiros. Partindo disto, será observado se esses efeitos realmente foram concretizados na vida das pessoas que vivem em união estável.

Na Lei Civil, a união estável se encontra prevista nos arts. 1.723 a 1.727. Acrescente-se que, de forma esparsa no Código há o art. 1.694 que trata da questão alimentícia e os arts. 1.790, 1.797, 1.801 e 1.844 que irão abordar sobre a sucessão hereditária.

Como se pode observar, ainda que o Código Civil tenha realizado mudanças relativas à união estável, a sua incidência nesse documento é pequena, não ultrapassando do limite que já se encontrava estabelecido pela Lei 9.278/1996 e pela Lei 8.971/94, ou seja, o Código apenas organizou e sintetizou sobre esse tipo de união, não trazendo inovações relevantes para esse instituto jurídico.

Para que não passem despercebidas, uma das novidades que o Código trouxe para o ordenamento jurídico foi à definição do nome das partes que estão na relação, haja vista, antes do Código, ter a confusão se a denominação seria “companheiro”, como traz a Lei de Registro Públicos (Lei n. 6.015/73), “convivente” como está na Lei n. 9.278/96 ou “concubino”, que está na Lei n. 8.971/94. Porém, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 154), no período de aprovação do Código, a pedido do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), foi definido que o nome que receberiam as partes seria o de “companheiro”.

Ao se introduzir na parte legislativa atinente à união estável, analisa-se o art. 1.723 do Código, o qual trouxe a definição do que viria a ser esse tipo de união:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável (BRASIL, 2002).

É possível ver que este artigo faz uma reprodução do que já havia sido delimitado pela Lei n. 9.278/96. E da mesma forma que a Lei, o Código Civil nos traz o problema de se

colocar uma definição em aberto, onde não deixa explícito quem são os sujeitos que poderão constituir uma união estável.

Fernanda Dias Xavier (2015, p. 60) pontua que o supramencionado artigo apresenta forte cunho moral em seu § 1º, pois traz para a união estável regras que são características do casamento, entretanto, entende ser compreensível tal colocação, tendo em vista que há a previsão na própria Constituição Federal de facilitação da conversão da união estável em casamento.

Dentro da definição apresentada, o novo Código vem com uma novidade interessante para a relação que está sendo discutida, e se encontra no art. 1.727 que dispõe que “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.” Neste ponto, o legislador prevê uma diferença entre união estável e concubinato, mais especificamente o concubinato impuro.

Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 157) considera que a expressão “impedidos de casar” não está bem colocada, haja vista, as pessoas separadas judicialmente poderem estabelecer união estável, porém, como a doutrina e o ordenamento jurídico já vêm seguindo esta linha de interpretação depreende-se que a supramencionada expressão já está assim sendo compreendida.

O art. 1.724, por sua vez, apresenta quais são os deveres que estão imbricados na relação da união estável:

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos (BRASIL, 2002).

Ao observar e comparar com os deveres que são estabelecidos para o casamento, pelo mesmo Código, percebe-se que as determinações são as mesmas que foram estabelecidas para a união estável, excetuando-se, apenas, a coabitação.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos (BRASIL, 2002).

Como já se foi demonstrado neste trabalho, é possível perceber que o Código traz uma tentativa de querer enquadrar a união estável nas mesmas regras destinadas aos cônjuges, entretanto, esquece-se que os sujeitos envolvidos em uma relação estável, assim estão pelo fato de não terem o desejo de contrair o casamento.

Outra tentativa de enquadramento se encontra no art. 1.725, onde se encontra previsto que “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”, ou seja, irá prevalecer o regime que se estabeleceu como regra também para o matrimônio.

Quanto aos artigos que se encontram de forma esparsa na Lei Civil, tem-se o art. 1.694, que irá abordar o tema dos alimentos

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia (BRASIL, 2002).

Através deste artigo, percebem-se, mais uma vez, a tentativa de colocar o casamento e a união estável dentro da mesma regra, pois menciona “cônjuges e companheiros”. Ainda dentro da seara dos alimentos, o art. 1.708 do Código, em seu parágrafo único, dispõe que “Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”, o que é algo relevante, pois há o reconhecimento do direito do concubino à verba alimentar, tendo-se em vista que em seu *caput*, há a disposição de que se for estabelecido casamento, união estável ou concubinato, cessa-se o dever de prestar alimentos.

Maria Berenice Dias (2015, p. 269) alega que a obrigação de prestação de alimentos, na união estável, não acontece apenas entre os companheiros. Com o fim da união, os vínculos de afinidade permanecem, e como a afinidade gera as relações de parentesco, há a possibilidade de um dos ex-companheiros pedirem alimentos ao pai da outra parte. Para a autora, a situação é rara, mas pode vir a acontecer na seara jurídica.

3.3 OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DA UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No que se refere aos direitos relativos à sucessão, o Código Civil de 2002 realizou alterações que, quando comparadas àquelas que estão postas na Lei. 8.971/94 e 9.278/96 percebe-se que tais modificações não vieram com benefícios para os companheiros. Senão, veja-se o que dispõe o art. 1.790 do CC/02:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Quando se compara com o art. 2º da Lei 8.971/94 se denota a divergência que há na forma como os dois documentos legislativos delimitaram os direitos de herança para o companheiro e como esse sujeito se tornou “invisível” no que decorre à sucessão do patrimônio do *de cujus*

- Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:
- I –o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;
 - II –o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
 - III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 1994).

Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 162) explica que o Código Civil retirou um direito que se encontrava estabelecido para o companheiro, haja vista a Lei 8.941 exigir apenas a prova de que a relação de união estável era real para que o companheiro sobrevivente pudesse se habilitar no processo de inventário do *de cujus*, podendo, inclusive, promover o processo, entretanto, o legislador da Lei Civil fez a retirada do companheiro do rol dos herdeiros necessários.

O Supremo Tribunal Federal trouxe à tona, no ano de 2015, o questionamento acerca da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. A discussão veio a partir do levantamento de repercussão geral acerca deste ponto no Recurso Extraordinário 878.694 do Estado de Minas Gerais.

No momento do julgamento, sete ministros, incluindo o Relator Ministro Luís Roberto Barroso, votaram pelo entendimento do caráter inconstitucional do supramencionado artigo, no entanto, o ministro Dias Toffoli, depois de ter feito pedido de vista, entendeu de forma divergente dos demais ministros, afirmando não observar inconstitucionalidade no art. 1.790 do mencionado Código, *in verbis*:

As entidades familiares são distintas, como especificado na Constituição Federal. O casamento, portanto, não é união estável, o que autoriza que seus respectivos regimes jurídicos sejam distintos. Portanto, há de ser respeitada a opção feita pelos indivíduos que decidem por se submeter a um ou a outro regime. Há que se garantir, portanto, os direitos fundamentais à liberdade dos integrantes da entidade de formar sua família por meio do casamento ou da livre convivência, bem como o respeito à autonomia de vontade para que os efeitos jurídicos de sua escolha sejam

efetivamente cumpridos.[...]Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017c).

Para o supramencionado Ministro, o legislador não teve o objetivo de inferiorizar o instituto da união estável em detrimento do instituto do casamento. Pelo contrário, a intenção foi a de dar tratamento diferenciado para que não viesse a ocorrer a equiparação de ambos os institutos. Importante mencionar que este julgamento ainda não chegou ao fim, pois tão logo o Ministro Dias Toffoli deu seu posicionamento, o Ministro Marco Aurélio Melo fez pedido de vistas do processo em questão.

Conforme as palavras de Farias e Rosenvald (2016, p. 510):

Em verdade, a regra é tão grave que, admitindo a formação de uma entidade familiar estável por um homem (que já possua vasto patrimônio, mas que, após o início da convivência, não mais adquira qualquer bem), que veio a falecer após dez ou quinze anos de relacionamento, percebe-se que a companheira sobrevivente ficará rigorosamente sem qualquer direito, pois não fará jus à meação (uma vez que nada foi adquirido) e tampouco à herança (cujo direito depende da existência de bens adquiridos a título oneroso).

Depreende-se que limitar o direito de herança do companheiro quanto aos bens que foram adquiridos de forma onerosa no período em que ocorreu essa união se torna uma maneira de marginalizar a parte supérstite, pois os direitos hereditários estão sendo reconhecidos apenas para os cônjuges. Além disso, o companheiro está em posição inferior, inclusive quanto aos colaterais, pois só poderá receber a herança de forma integral se não existirem colaterais de 4º grau do *de cujus*, ou seja, transforma-se em uma situação, praticamente, impossível de acontecer.

E como cotejar, numa hermenêutica aberta, o princípio constitucional da igualdade, que impõe considerar todas as espécies de entidades familiares num mesmo patamar? Se o cônjuge é herdeiro necessário e privilegiado, como fazer com a situação desprivilegiada do companheiro? Não há formas de equilibrar a situação, a não ser que se mude a redação do art. 1.790 (PEREIRA, 2016, p. 171).

A Constituição Federal elevou a união estável ao patamar de entidade familiar, colocando-a em nível de igualdade com a família formada pelo casamento, desta maneira, acredita-se não deveria haver o tratamento que foi dado ao companheiro pelo art. 1.790. O Código, em muitos momentos, tenta enquadrar a união estável nos moldes do casamento, como, por exemplo, na situação dos deveres das partes envolvidas na relação, entretanto, ao se voltar para os direitos sucessórios, traz uma forma de tratamento discriminatória, retirando do companheiro o direito de herança.

Além desta questão, há outra situação trazida pelo Código Civil: o direito real de habitação, que, segundo Farias e Rosenvald (2016, p. 511)

[...] é a garantia reconhecida ao cônjuge ou ao companheiro de continuar residindo no imóvel único de natureza residencial transmitido e que servia de lar para o casal, após a morte de um dos componentes de uma sociedade afetiva. Trata-se de direito real sobre coisa alheia, vitalício.

Gustavo Nicolau (2015, p.90) explica que como o direito real de habitação é um direito real sobre propriedade alheia, não é possível que este direito recaia sobre outro direito real, como o de usufruto. Exemplo disso é se o marido doou um bem a um filho e se reservou ao direito de usufruto, a viúva não terá direito real de habitação. Além disso, o autor acrescenta que o usufruto se extingue com o falecimento do titular, e a propriedade do bem é repassada para o nu-proprietário.

O art. 1.831 do Código Civil disciplina sobre o direito real de habitação, e prevê:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (BRASIL, 2002).

A partir da leitura do supramencionado artigo, percebe-se que, em nenhum momento, é feita menção ao companheiro, dando o Código o direito de habitação apenas ao cônjuge sobrevivente, ou seja, é possível inferir que a Lei Civil tenta marginalizar o companheiro dos seus direitos sucessórios. Entretanto, a legislação infraconstitucional deve sempre ser interpretada de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, assim, passou-se a interpretar o art. 1.831 em favor dos companheiros supérstites também, para que não houvesse afronta a Carta Maior de 1988.

Zeno Veloso (2010, p. 162) afirma que parte da doutrina e da jurisprudência vem interpretando o art. 1.831 de acordo com o Texto Constitucional, invocando princípios como o da solidariedade social, com o objetivo de amparar e proteger o modelo de família que trouxe a Constituição, que é a união estável.

Acrescente-se a isso que foi apresentado um enunciado na I Jornada de Direito Civil que se volta para a questão do direito real de habitação, a saber: Enunciado 117, o qual dispõe que “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88”.

Conforme discutido anteriormente no início deste capítulo, parte da doutrina considera que as Leis 9.278/96 e 8.971/94 não foram expressamente revogadas, apenas naquilo em que fossem contrárias ao Código Civil. E isto encontra apoio ao se afirmar que o art. 7º da Lei

9.278/96⁴, que em seu parágrafo único protege o direito de real habitação do companheiro sobrevivente, não foi derogado, haja vista o art. 1.831 mencionar apenas o cônjuge, e pode ser utilizado pelo ordenamento jurídico no que se refere à união estável. Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 170), também não vê óbice pelo fato do direito em tela se encontrar mencionado em um parágrafo autônomo da lei, apresentando apenas um caráter de complementação aos direitos envolvidos à condição do companheiro supérstite.

Ainda assim, Nicolau (2015, p. 91) vê problemas no fato de o companheiro supérstite não se encontrar mencionado no art. 1.831, pois a falta de uma previsão legal dificulta muito a concretização de direitos do convivente, ou seja, a parte já entra no processo de inventário em desvantagem por não estar acobertado pela legislação.

O que não se pode admitir é um tratamento absurdamente desigual sobre o mesmo tema a respeito de semelhante assunto, conforme se trate de família matrimonializada ou de família constituída pela união estável, conferindo vantagem ao companheiro sem o correspondente proveito ao cônjuge e quebrando a harmonia do sistema. Afinal, casamento e união estável são entidades familiares, de idêntica altura, de igual importância e com a mesma dignidade (VELOSO, 2010, p. 164).

Não cabe recepcionar os tipos de família em um ordenamento jurídico de forma que a legislação venha a conceder maiores facilidades a uma e a outra negar-lhe direitos, pelo fato desta não ser constituída dentro dos trâmites burocráticos. Gustavo Nicolau (2015, p. 91) coloca que não há justificativa para o cônjuge supérstite gozar de plenos direitos, enquanto o companheiro não pode usufruir dos mesmos direitos pelo fato do Código Civil não reconhecê-lo como detentor de garantias. Veloso (2010, p. 164) e Rosenvald (2016, p. 430) são uníssomos ao alertarem que o regime da união estável predomina no Estado Brasileiro, portanto, não faz sentido o ordenamento jurídico de um País ir de encontro a realidade da sua população.

Deste modo, pode-se depreender da leitura dos capítulos anteriores⁵, denota-se que a união estável, reconhecida enquanto entidade familiar apresenta tanto efeitos pessoais como efeitos patrimoniais para os companheiros que fazem parte dessa forma de união. Esses efeitos jurídicos, como foram demonstrados, encontra-se com previsão legal no Código Civil de 2002.

⁴ “Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”.

⁵ Vide Capítulo 2.

Com isso, este capítulo buscou estudar a forma como os direitos dos companheiros e os deveres desses mesmos sujeitos foram previstos pela legislação infraconstitucional, de modo que foi possível notar que há momentos em que a união estável é tratada tal qual o casamento, em outros o tratamento, para parte da doutrina, é discrepante. Partindo das discussões presentes na doutrina, o capítulo seguinte analisará a forma como os egrégios Tribunais estão decidindo acerca desses temas, em especial sobre os direitos de herança do companheiro sobrevivente.

4 EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE DE JULGADOS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Dadas as colocações da doutrina acerca do instituto da união estável, a legislação que circunda este instituto, bem como as críticas feitas por alguns doutrinadores, é chegada a oportunidade de analisar de que maneira os magistrados estão se posicionando sobre a união estável, ou seja, observar de que maneira a legislação está sendo interpretada e aplicada.

Neste capítulo, há o intuito de observar como os Tribunais estaduais estão julgando os casos em que as uniões estáveis se encontram envolvidos, principalmente no que tange aos seus efeitos jurídicos na seara patrimonial, ou seja, de que forma a legislação acerca desse tipo de ente familiar vem sendo interpretada pelos magistrados e ministros.

Pontue-se que será feita uma análise qualitativa, e não quantitativa, pois se buscará trabalhar por amostragem, haja vista o objetivo não ser o de realizar uma pesquisa com características estatísticas, mas sim de perceber qual a tendência geral das Cortes, acerca da matéria que envolve a união estável.

Com isso, visa-se analisar, inicialmente, decisões apresentadas em Tribunais estaduais, para que se possa ter uma noção de que forma essas instituições estão interpretando a união estável, ou seja, atentar se há divergência de tratamento de uma região a outra do país. Na sequência, têm-se os julgados realizados pelo Superior Tribunal de Justiça e, através deste material, analisar de que forma os ministros deste Tribunal vem se colocando, bem como se os Tribunais estaduais estão seguindo a mesma linha de entendimento do mencionado tribunal.

Por fim, há uma breve exposição de como a legislação de alguns países da Europa e da América Latina vem cuidando do tema da união estável, e, desta forma, poder enxergar em que passo o Estado Brasileiro se encontra ao se deparar com o tratamento dado pela legislação internacional a mencionada entidade familiar.

4.1 TRIBUNAIS ESTADUAIS E O PATRIMÔNIO DOS COMPANHEIROS

Este tópico em especial, como fora dito, irá se voltar para os Tribunais estaduais, também denominados de Tribunais de Justiça, e o primeiro tema a se analisar é quanto à exigência, ou não, da outorga de companheiros nas situações de alienação de bem imóvel. Assim, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO DECLARADA. Venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé. Inexistência de hipóteses de invalidade do negócio jurídico. Inexistência de nulidade. 1 – Ainda que seja possível vislumbrar pelas provas carreadas a existência de união estável entre apelante e primeiro apelado, a venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé não é nula, tendo em vista que a Lei não exige a outorga uxória da companheira. 2 – Não provadas nenhuma das hipóteses de invalidade do negócio jurídico, previstas nos arts. 166 e ss., do CC 2002, não há nulidades a serem declaradas” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2009a).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), neste julgado, posicionou-se em um sentido mais legalista, isto é, dá o entendimento de que a outorga deve ser exigida apenas do cônjuge, não devendo assim ser feito pelo companheiro. Desse modo, foi feita uma interpretação extremamente restrita à legislação, não a estendendo aos sujeitos que conviveram em união estável.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) também se pronunciou acerca da matéria sobre a necessidade, ou não, de outorga por parte do companheiro para realização de negócio jurídico. Veja-se:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Negócio jurídico celebrado pelo companheiro sem a anuência da companheira. Possibilidade. Outorga uxória. Desnecessidade. Exigência legal que não se aplica à hipótese de união estável. [...] (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2008a).

Neste julgado, os magistrados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo realizaram a mesma interpretação dada pelo TJMG no julgado aqui colocado. Ocorre o entendimento de que só se deve aplicar o que se encontra posto na lei, não sendo feita uma interpretação por analogia, repassando a compreensão de que parte dos magistrados entende que há, sim, diferença entre casamento e união estável.

Observa-se que as mencionadas Cortes de Justiça se utilizaram da mesma forma de interpretação, a saber, a interpretação legalista, ou seja, os desembargadores dos casos apresentados seguiram uma mesma linha de entendimento, na qual se coloca que, pelo fato do Código Civil Brasileiro não dispor quanto a imprescindibilidade da outorga do companheiro, depreende-se não haver a necessidade de sua autorização para que a outra parte possa vir a realizar negócio jurídico.

Outro tema que causa discussão é acerca do regime de bens na união estável formada por pessoas maiores de 60 (sessenta) anos de idade. O ordenamento jurídico brasileiro prevê que o regime de bens que irá prevalecer para o casamento entre essas pessoas será o da separação obrigatória de bens, segundo disposição do art.1.641 do Código Civil, entretanto,

como será discutido mais adiante, parte da jurisprudência entende que tal regra deve ser aplicada por analogia. Vide precedente:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. VARÃO FALECIDO APÓS O AJUIZAMENTO DO FEITO. REGIME DE BENS. [...] Outrossim, não havendo na legislação a imposição do regime da separação obrigatória de bens, tal como ocorre no casamento quando um dos cônjuges contar 60 (sessenta) anos de idade (código anterior) ou 70 (setenta) anos de idade (código atual), descabida a aplicação da restrição por analogia pelo fato de causar flagrante prejuízo às partes. [...] (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 2016,b).

Ao se analisar o art. 1.641 do Código, que define as hipóteses em que o regime de separação obrigatória é o que deve prevalecer, tem-se: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. De forma congruente com a legislação, os magistrados do mencionado julgado realizaram interpretação de modo restritivo, entendendo que ainda que a pessoa tenha mais de 60 (sessenta) ou 70 (setenta) anos e esteja em união estável, o regime que irá predominar será a comunhão parcial.

Zeno Veloso (2010, p. 196) entende, também, que é incabível dar interpretação extensiva a uma norma restritiva de direitos como é o caso do art. 1.641 da Lei Civil, não devendo ser interpretada de forma ampla para todos os casos, apontando, ainda, que devido a tal restrição colocada para os sexagenários pelo mencionado artigo, compreende por sua inconstitucionalidade.

Ao adentrar na análise jurisprudencial que trata dos efeitos patrimoniais envolvidos na união estável, é importante mencionar a discussão que há ante a inconstitucionalidade que permeia o art. 1.790 do Código Civil. Importante colocar que a interpretação dada ao mencionado artigo é variável na doutrina e na jurisprudência, onde parte entende que o artigo deveria ser declarado inconstitucional enquanto outra parte afirma que não há inconstitucionalidade.

Partindo do que foi pesquisado para a realização deste trabalho, é possível depreender que a doutrina e a jurisprudência estão mais abertas a seguirem o entendimento de que há inconstitucionalidade no art. 1.790 do Código, pelas seguintes razões: a) apenas os bens adquiridos onerosamente na união estável é que poderão ser incluídos na concorrência sucessória do companheiro com os descendentes, ascendentes e colaterais; b) a concorrência com os colaterais dá o direito de somente um terço da herança ao companheiro, diferente do que acontece com o cônjuge, que não concorre com os colaterais; c) o companheiro não se encontrar inserido na ordem de vocação hereditária do art. 1.829, CC; d) e por fim, a situação

de o companheiro não ser interpretado pela legislação como herdeiro necessário, ou seja, não se encontrar no rol estabelecido pelo art. 1.845 do Código Civil.

Neste sentido, têm-se julgados como o seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO. Conforme o entendimento uníssono desta Câmara, é inconstitucional a aplicabilidade do artigo 1.790, do Código Civil, uma vez que o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal, equiparou o companheiro ao cônjuge. Logo, é inviável a diferenciação hereditária entre o companheiro e o cônjuge supérstite. Usufruto viual. O Código Civil atual não prevê o usufruto viual ao cônjuge, o que implica que, reconhecida a paridade entre cônjuge e companheiro, não há falar na incidência da Lei n.º 9.278/1996 e, via de consequência, do direito do companheiro ao usufruto viual. Deram parcial provimento ao agravo” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 2008c).

Parte dos Tribunais Estaduais, como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), apresentam o posicionamento de que o art. 1.790 do Código Civil deve ser considerado inconstitucional, pois coloca o companheiro de forma subsidiária, não igualitária ao cônjuge. No mesmo sentido:

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. COMPANHEIRO FALECIDO. SUCESSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 II DO CC/2002. Falecido o companheiro deixando apenas um filho, sua companheira herda em concorrência com este, nos bens adquiridos a título gratuito. Interpretação sistemática da atual ordem constitucional. Art. 1.829, I, CC/2002 c/c 226 CF. Bem imóvel adquirido na constância da sociedade de fato deve ser partilhado. Recursos desprovidos” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2009b).

O Tribunal de Justiça de São Paulo também traz o mesmo posicionamento do TJRS, considerando que há inconstitucionalidade no art. 1.790. No julgado em comento, há a decisão de o companheiro concorrer no direito sucessório quanto aos bens havidos de forma gratuita na constância da relação. Interessante notar que o mesmo ocorre nas situações que envolvem cônjuges, sendo aplicado este entendimento que é colocado pelo Direito das Sucessões no ordenamento jurídico brasileiro.

O IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, promovido pelo IBDFAM, no ano de 2013 aprovou o seguinte enunciado paradigmático: Enunciado N. 3 - Em face do princípio da igualdade das entidades familiares, é inconstitucional tratamento discriminatório conferido ao cônjuge e ao companheiro. Neste evento, houve o entendimento de que não há condições de o texto Constitucional proteger a família, incluindo o reconhecimento da união estável enquanto entidade familiar, e a Lei Civil apresentar tratamento diferenciado a cônjuges e companheiros (TARTUCE, 2016, p. 358).

Nesta esteira, o Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE) se posicionou da seguinte maneira nesta decisão:

CONSTITUCIONAL E CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - UNIÃO ESTÁVEL - DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO - ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AO ART. 226, 3º DA CF/1988 - EQUIPARAÇÃO ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE - REMESSA AO TRIBUNAL PLENO. I - A questão relativa à sucessão na união estável e a consequente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido, conforme previsão do art. 1.790 do Código Civil de 2002, reclama a análise da prejudicial de inconstitucionalidade do referido dispositivo, pois ao dispor sobre o direito sucessório da companheira sobrevivente, ignorou a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, 2º da CF, configurando ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana; II - Recurso conhecido, remetendo-o ao Tribunal Pleno para apreciar o incidente de inconstitucionalidade (SERGIPE. Tribunal de Justiça, 2010a).

Observa-se que o caso supramencionado foi tratado de forma bem didática, esclarecendo que os magistrados tiveram a compreensão de que há o caráter de inconstitucionalidade presente no art. 1.790 do CC, declarando que não existe tratamento isonômico entre cônjuges e companheiros no Código Civil. Porém, há posicionamentos divergentes quanto a matéria. Senão, veja-se:

DIREITO SUCESSÓRIO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA DA COMPANHEIRA COM FILHOS COMUNS E EXCLUSIVO DO AUTOR DA HERANÇA. OMISSÃO LEGISLATIVA NESSA HIPÓTESE. IRRELEVÂNCIA. Impossibilidade de se conferir à companheira mais do que teria se casada fosse. Proteção constitucional a amparar ambas as entidades familiares. Inaplicabilidade do art. 1.790 do Código Civil. Reconhecido direito de meação da companheira, afastado o direito de concorrência com os descendentes. Aplicação da regra do art. 1.829, inciso I, do Código Civil. Sentença mantida. Recurso não provido” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 2010).

Entretanto, é importante apresentar que há magistrados que defendem a inconstitucionalidade do art. 1.790, mas por compreenderem que este artigo traz mais direitos sucessórios ao companheiro, quando comparado com os direitos sucessórios do casamento, ou seja, houve o entendimento de que existe uma hierarquia entre o casamento e a união estável.

Com isso, depreende-se que muitos magistrados estão adotando o posicionamento de inconstitucionalidade do supramencionado artigo, porém, alguns Órgãos Especiais e Plenos de Cortes Estaduais já decidiram o entendimento tomado por suas Cortes, conforme segue apresentado abaixo:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código... Ver íntegra da ementa Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 do CC, cujo inciso III não é inconstitucional. Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário no exercício do poder constitucional de disciplina das relações

jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável. Eventual antinomia com o art. 1.725 do Código Civil não leva a sua inconstitucionalidade, devendo ser solvida à luz dos critérios de interpretação do conjunto das normas que regulam a união estável. Incidente de inconstitucionalidade julgado improcedente, por maioria (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 2009d).

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu pela constitucionalidade do art. 1.790 do CC, embora tenha havido divergência no momento da votação, haja vista o relator do julgado, Desembargador. Leo Lima, entender que o supramencionado artigo trata de maneira desigual o companheiro e o cônjuge supérstite, no entanto, conforme alegado pela Desembargadora Maria Isabel De Azevedo Souza, a Constituição, ao facilitar a conversão da união estável em casamento, fez a distinção de ambos os institutos.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo também julgou constitucional o art. 1.790 da Lei Civil, havendo o mesmo entendimento do TJRS, de que há diferenças entre o casamento e a união estável (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2011d). Neste mesmo sentido, o Órgão Especial do TJMG acolheu a tese de que a Constituição trouxe as mencionadas entidades familiares de forma distinta (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2011b).

Desta maneira, denota-se que, com relação aos efeitos patrimoniais da união estável, ainda que tenham ocorrido avanços na doutrina e legislação, além de muitos magistrados apresentarem posicionamentos como a consideração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o que se pode observar é que os Tribunais Estaduais possuem um posicionamento bastante legalista, como se observa pela decisão dos órgãos plenos dos Tribunais citados que estão decidindo pela tese da constitucionalidade do art. 1.790 do CC.

4.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O LEGADO DA UNIÃO ESTÁVEL

Com a análise da situação da união estável nos Tribunais estaduais, faz-se importante haver a colocação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto às questões patrimoniais relativas à união estável. Observar de que maneira este Tribunal Superior vem interpretando a legislação atinente a essa forma de entidade familiar é significativo para se compreender a maneira como o Judiciário está recepcionando o instituto da união estável.

Observe-se o seguinte julgamento:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL EM CONDOMÍNIO. EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DOS DEMAIS. 1. A lei civil exige, para alienação ou constituição de gravame de direito real sobre bem

comum, o consentimento dos demais condôminos. 2. A necessidade é de tal modo imperiosa, que tal consentimento é, hoje, exigido da companheira ou convivente de união estável (art. 226, § 3.º, da CF), nos termos da Lei 9.278/1996. 3. Recurso especial improvido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2006b).

No tema da exigência da outorga por parte da companheira para alienação de bem imóvel, o Superior Tribunal de Justiça possui o posicionamento de reconhecimento da necessidade do consentimento da companheira para a realização do negócio jurídico, dando o entendimento de que aplica tratamento igualitário a cônjuges e companheiros. Atenta-se ao seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FIANÇA. UNIÃO ESTÁVEL. OUTORGA UXÓRIA. INEXISTÊNCIA. DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. SÚMULA Nº 332STJ. INAPLICABILIDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. 1. Não é nula, nem anulável, a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro. Não incidência da súmula nº 332stj. Precedentes. 2. É possível que os bens indivisíveis sejam levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2016c).

Entretanto, é interessante apontar que o mesmo Tribunal Superior apresenta o entendimento de que a outorga do companheiro quanto à fiança se torna dispensável, não sendo aplicada a súmula 332 do STJ que determina que “a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”. Veja-se o entendimento do STJ no seguinte julgado:

UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS NO PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. PROVA DE QUE TENHAM SIDO ADQUIRIDOS COMO FRUTO DO TRABALHO OU DA COLABORAÇÃO COMUM. PRETENSÃO INDEFERIDA. Não evidenciado que os bens tenham sido adquiridos mediante o esforço comum, não se determina a partilha dos bens, mesmo porque não se sabe que bens sejam esses. Recurso especial não conhecido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005d).

O STJ entende que há a necessidade da prova do esforço comum para as uniões estáveis que foram estabelecidas antes da vigência do Código Civil de 2002, o qual veio a estabelecer que o regime que iria reger esse tipo de união seria o da comunhão parcial de bens, conforme se depreende da seguinte decisão:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. PATRIMÔNIO EM NOME DO COMPANHEIRO. PROVA DO ESFORÇO COMUM. LEI 9.278/1996. UNIÃO DISSOLVIDA ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PARTILHA PROPORCIONAL À CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL. MODIFICAÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. I – A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte é firme no sentido de que, existente a prova do esforço comum na aquisição ou incremento do patrimônio de qualquer dos companheiros,

ainda que indireta a contribuição, abre-se ensejo à partilha dos bens (Súmula 380/STF). II – Não se aplicam às uniões livres dissolvidas antes de 13.05.1996 (data da publicação) as disposições contidas na Lei 9.278/1996, principalmente no concernente à presunção de se formar o patrimônio com o esforço comum igualitário, pois aquelas situações jurídicas já se achavam consolidadas antes da vigência do diploma normativo. A partilha do patrimônio deve, pois, observar a contribuição de cada um dos concubinos para a aquisição dos bens, não significando, necessariamente, “meação” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002e).

Importante anotar que em decorrência de discussões que ocorreram em virtude do questionamento acerca da necessidade, ou não, da prova do esforço comum, a *IV Jornada de Direito Civil* elaborou o enunciado nº 346 da CJP/STJ, que afirma que “na união estável o regime patrimonial obedecerá à norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito” (IV JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2006). E como se pode observar a partir da leitura do julgado acima colocado, o mencionado enunciado foi aplicado na situação prática.

Outro ponto que traz discussões na seara da união estável é sobre os conviventes sexagenários não terem o direito de escolherem o regime de bens caso fossem se casar. Anteriormente, neste capítulo, foi apontado o entendimento e posicionamento de alguns Tribunais estaduais acerca desse assunto, agora, será apresentado o posicionamento que possui o STJ dentro desta matéria.

UNIÃO ESTÁVEL. SEXAGENÁRIOS. REGIME. BENS. Trata o caso de definir se há necessidade da comprovação do esforço comum para a aquisição do patrimônio a ser partilhado, com a peculiaridade de que, no início da união estável reconhecida pelo tribunal a quo pelo período de 12 anos, um dos companheiros era sexagenário. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, entre outras questões, que, embora prevalecendo o entendimento do STJ de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súm. n. 377-STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. Assim, consignou-se que, na hipótese, se o acórdão recorrido classificou como frutos dos bens particulares do ex-companheiro aqueles adquiridos ao longo da união estável, e não como produto de bens eventualmente adquiridos antes do início da união, opera-se a comunicação desses frutos para fins de partilha. Observou-se que, nos dias de hoje, a restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 anos representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes citados: REsp 915.297/MG, DJe 03.03.2009; EREsp 736.627/PR, DJe 1.º.07.2008; REsp 471.958/RS, DJe 18.02.2009, e REsp 1.090.722/SP, DJe 30.08.2010” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2010f).

Como pode se observar, o tribunal superior adota o entendimento de que a regra posta no art. 1.641 do Código Civil deve ser aplicado nas situações que envolvam também as uniões estáveis. No caso em apreço, os ministros, ainda que se posicionem de acordo com a legislação, fazem crítica a esta imposição que é colocada frente à condição do sujeito ser

sexagenário, considerando-a uma ofensa ao princípio da dignidade humana. Observe-se também:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, ÚNICO, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. 1. Por força do art. 258, único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta. 2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n.º 377 do STF. 3. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2010g).

Flávio Tartuce (2016, p. 361) aponta que o Superior Tribunal de Justiça trouxe a interpretação de que se sempre houver a necessidade de presumir o esforço comum, o que ocorreria seria a falência do regime da separação obrigatória de bens, pois se teria a necessidade de provar que não houve esforço para a aquisição dos bens e, assim, poder se aplicar o regime da separação obrigatória.

Veja-se a decisão abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. ARTS. 1.659, VI, E 1.790, II, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE CONJUGAL. PROPORÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA EM RELAÇÃO AO DO DESCENDENTE EXCLUSIVO DO AUTOR DA HERANÇA. 1. Os arts. 1.659, VI, e o art. 1.790, II, ambos do Código Civil, referem-se a institutos diversos: o primeiro dirige-se ao regime de comunhão parcial de bens no casamento, enquanto o segundo direciona-se à regulação dos direitos sucessórios, ressoando inequívoca a distinção entre os institutos da herança e da participação na sociedade conjugal. 2. Tratando-se de direito sucessório, incide o mandamento insculpido no art. 1.790, II, do Código Civil, razão pela qual a companheira concorre com o descendente exclusivo do autor da herança, que deve ser calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência, excetuando-se o recebido mediante doação ou herança. Por isso que lhe cabe a proporção de 1/3 do patrimônio (a metade da quota-parte destinada ao herdeiro). 3. Recurso especial parcialmente provido, acompanhando o voto do Relator” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2011h).

Imprescindível abordar o tema dos efeitos patrimoniais da união estável sob a ótica do Poder Judiciário e não tocar na discussão que envolve a constitucionalidade, ou não, do art. 1.790 do Código Civil. O STJ compreende que o mencionado artigo está tratando da herança, e não da meação. Deste modo, concebe que o companheiro deve ser meeiro e herdeiro, pois, não ocorrendo à manifestação das partes sobre o regime que irá reger sua relação, depreende-

se que o regime escolhido foi à comunhão parcial de bens, conforme art. 1.725 do Código⁶.

Análise-se:

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME SUCESSÓRIO. ART. 1.790, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790, *caput*, do Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2013i).

Entretanto, no âmbito da jurisprudência do STJ, não há um posicionamento pacífico e definido acerca da inconstitucionalidade do art. 1.790, pois diante de julgados que entende o caráter inconstitucional do artigo, o Órgão Especial da Corte Superior decidiu da seguinte forma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA INCONSTITUCIONALIDADE. Não é possível conhecer de incidente de inconstitucionalidade suscitado em recurso especial cujo fundamento seja o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivo legal. Embora questões constitucionais possam ser invocadas pela parte recorrida, é indubitável que, em nosso sistema, não cabe ao recorrente invocar tais questões em recurso especial como fundamento para reforma do julgado, sendo o recurso próprio para essa finalidade o extraordinário para o STF. Tem-se, portanto, hipótese de insuperável óbice ao conhecimento do recurso especial, que também contamina, por derivação natural, o conhecimento deste incidente de inconstitucionalidade. No caso, o incidente referia-se aos incisos III e IV do art. 1.790 do CC, que trata da ordem de sucessão hereditária do companheiro ou da companheira relativamente aos bens adquiridos na vigência da união estável. AI no REsp 1.135.354-PB, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/10/2012 (*STJ, Informativo n. 505, 2012*).

O Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça discerniu que caberia ao Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade desse artigo que vem provocando diversas discussões sobre a forma como deve ser compreendido e aplicado nas decisões tomadas pelo Judiciário Brasileiro. Com isso, conclui-se que o STJ não apresentou posicionamento firme quanto à controvérsia que circunda o art. 1.790 do Código Civil.

4.3 A INFLUÊNCIA DO DIREITO COMPARADO NA JURISPRUDÊNCIA

Rodrigo da Cunha Pereira (2016) traz um pouco da forma como as uniões estáveis são tratadas em outros países. Aponta que a França, já no século XIX, mostra uma política abstencionista com relação ao concubinato, passando a ser considerado o berço desse modo

⁶ “Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

de concepção da relação concubina, por ser a pioneira em equiparar o companheiro ao cônjuge na seara do serviço social, da maternidade e da enfermidade, em 1978.

Exemplo do modelo francês está no Código Civil da Itália de 1942 que trouxe a previsão de que seria possível a declaração judicial de paternidade quando a mãe e o pai da criança tivessem convivido como cônjuges ao tempo da geração do bebê.

Na dissolvida URSS, desde a década de 1930, a legislação sobre Direito de Família já tinha um código próprio, intitulado Código do Matrimônio, de Família e da Tutela. Pelo próprio título pode-se perceber que o matrimônio é apenas uma das formas de família. Nesse diploma civil, a conversão da união livre é permitida e autorizada, retroagindo seus efeitos jurídicos à data em que efetivamente se iniciou a vida em comum (art. 3º) [...] (PEREIRA, 2016, p. 41).

Observa-se que a União Soviética, em pleno século XIX, dava caráter de visibilidade às uniões estáveis, pois eram permitidas, além disto, reconhecia-lhes, também, direitos inerentes à relação, pois os efeitos jurídicos retroagiam ao tempo de início de estabelecimento dessa forma de família. Outro ponto que merece menção é o fato de que o matrimônio, nesta época, na legislação soviética, não era vista como único modo de constituição familiar.

Neste sentido, denota-se que os Tribunais Plenos dos Tribunais Estaduais, bem como o Superior Tribunal de Justiça, ainda que não reconheçam a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB/02, mas reconhecem à união estável enquanto instituto pertencente ao direito das famílias, além de ser tratada como entidade familiar.

Voltando-se para o Continente Americano, a legislação Cubana trata da matéria do Direito de Família de modo separado, em legislação própria, a Lei nº 1.289/1975, ou seja, não se encontra posta no Código Civil pátrio. Pereira (2016) mostra que este diploma legislativo dispõe de uma seção própria para tratar de situações como as da união estável, sendo denominada *Do Matrimônio não Formalizado*. A partir da leitura desta Lei, denota-se que Cuba é um país que reconhece a união estável e, assim como na União Soviética, permite que os direitos jurídicos das partes retroajam à data de início da relação.

O Estado da Venezuela, na década de 80, já demonstrava um posicionamento à frente do Brasil no tocante às uniões estáveis, haja visto ter previsto que se ambos os conviventes fossem solteiros, a presunção surte plenos efeitos. Se um deles fosse casado, seria necessária a prova da contribuição para a formação do patrimônio (NICOLAU, 2015, p. 65). Além disso, o Estado Venezuelano trouxe outras contribuições ao instituto da união estável, como a igualdade de filhos e a regulamentação previdenciária.

Outro País Latino-Americano que trouxe um exemplo importante para a legislação dos demais países foi a Constituição do Paraguai, que coloca a união estável em nível de

igualdade ao matrimônio. Além disto, o Peru, em texto constitucional, estabeleceu o regime da comunhão parcial de bens como aquele que irá reger as uniões estáveis (NICOLAU, 2015, p. 66).

O Direito Civil chileno não passou incólume à forte ligação do Estado com a Igreja Católica. “A influência da Igreja em tudo que se relaciona com o matrimônio, fez com que o concubinato desaparecesse como instituição e fosse observado como instituto ilícito.” Daí porque o Chile não possuía norma legal explícita com previsão de proteção à união estável (NICOLAU, 2015, p. 68).

Entretanto, Nicolau (2015, p. 68) ainda afirma que, em sentido contrário, os Tribunais do Chile passaram a proteger as pessoas que estavam convivendo em relacionamentos como o concubinato e a união estável e trouxe decisões bem importantes como o reconhecimento do direito à meação para a companheira que lutava por tal direito contra os parentes do seu falecido companheiro e a identificação dessas relações enquanto comunhões de vida, que poderiam ser plenamente comprovadas por qualquer meio admissível na seara jurídica.

Observa-se que, ao analisar a jurisprudência brasileira, é perceptível que o tratamento aplicado aos sujeitos que compõem uma união estável não se encontra plenamente de acordo com princípios como a dignidade da pessoa humana. Ao contrapor com a jurisprudência chilena mencionada por Gustavo Nicolau (2015, p. 68), denota-se que a meação à companheira ainda é motivo de divergência entre os magistrados.

O México também é um país latino-americano que trouxe boas inovações no que tange ao direito das famílias, mais precisamente voltado aos direitos que envolvem as relações que se assemelham às uniões estáveis. Álvaro Villaça de Azevedo (2011, p. 145) aponta que no século XX, mais especificamente no ano de 1928, o Código Civil do México colocou a companheira na ordem de vocação hereditária.

Neste Diploma, é importante mencionar alguns pontos interessantes que Azevedo (2011, p. 146) aponta, como, por exemplo: se a companheira concorrer com filhos seus e do Autor da herança, receberá o valor integral da porção que tem direito, entretanto, se carecer de bens ou se os que possuir à morte de seu companheiro não se igualem à porção que a cada filho deve corresponder, receberá somente o necessário para que a sua porção seja igual.

Interessante colocar também que este Código trazia a previsão das porções que a companheira teria por direito caso concorresse com filhos só do *de cujus* (receberá duas terças partes do que couber a um filho), com descendentes apenas do *de cujus* (receberá a metade da cota que corresponder a um filho), com ascendentes (receberá a quarta parte dos bens que formam a herança), com colaterais de até quarto grau (terá direito a terça parte da herança) e

se o falecido não tivesse deixado ascendentes, descendentes, cônjuge e colaterais, a metade da herança iria para a companheira e a outra metade ficaria para a Fazenda Pública.

Aluda-se, ainda, a que foi elaborado, em 1967, um Anteprojeto do Código Civil uniforme, para toda a República mexicana, abrangendo a Parte Geral, o Direito da Personalidade e o Direito de Família, ficando as outras ramas para tratamento posterior. Nesse trabalho, em sua exposição de motivos, Antonio Aguilar Gutiérrez, embora entendendo que “não é prudente legislar sobre o concubinato nem menos conceder na lei vantajosos direitos para os amásios, porque ele redundaria, evidentemente, em prejuízo do matrimônio”, acaba por admitir que “é um fato inegável a existência das uniões livres”, daí concluindo que “é inevitável regular alguns efeitos que se produzem pelo concubinato”, como é o caso da herança da concubina e da filiação natural, sendo certo que, na mesma ordem de ideias, se cogitam, praticamente, de problemas relativos aos bens adquiridos, na constância do concubinato, no mais das vezes com o trabalho e o esforço comum dos concubinos. E por não ser justo que, nesses casos, um dos concubinos se aproveite do patrimônio por ambos formado, propôs, nesse anteprojeto, seu aludido autor que fosse inserido, imediatamente após as normas sobre regime patrimonial do matrimônio[...] (AZEVEDO, 2011, págs. 148 a 149).

Os próprios legisladores do Código Civil que veio, posteriormente, a reger direitos e deveres no âmbito civilista do México, percebem a necessidade de reconhecimento das relações semelhantes à união estável, pois produzem efeitos no universo jurídico. Importante acrescentar que esta regulação também se refletiu em outros documentos mexicanos, como o direito à indenização que terá a companheira na hipótese de falecimento do seu companheiro em virtude de acidente de trabalho.

Por tudo isso, este capítulo estudou a maneira como o Poder Judiciário está interpretando a legislação e aplicando-a nos casos concretos que envolvem direitos e garantias atinentes à união estável, de modo que objetivou fazer um comparativo da forma como os Tribunais estaduais e o Superior Tribunal de Justiça vêm se posicionando acerca dos mesmos questionamentos.

Além disso, houve também o intuito de, após essa análise, observar como o meio internacional está recepcionando a união estável, de modo que se pode denotar que a Europa se encontra a frente dos países da América Latina no que tange ao reconhecimento digno do companheiro (a) enquanto sujeito de direitos, haja vista ainda haver certa relutância por parte de alguns países latinos para “encaixar” essa forma de relação enquanto entidade familiar, tratando-as como mera forma de convivência conjugal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A união estável é uma forma de estabelecer vínculos afetivos sem se encontrar sob a égide do contrato de casamento. Importante colocar que esse tipo de união existe desde os primórdios da humanidade. Entretanto, a história nos mostra que, apesar de se fazer presente desde o início nas sociedades, houve forte “combate” por parte da legislação e do meio social para que pudesse haver o seu reconhecimento.

As relações extramatrimoniais, como eram chamadas as relações formadas fora do matrimônio, não eram identificadas como formas de família. Por haver uma grande proteção ao casamento, de forma a ser considerada apenas como a única forma de família, as pessoas que conviviam naquele tipo de relação não possuíam direitos e garantias, como no que tange ao patrimônio obtido na constância do relacionamento, pois não era reconhecida como família, tampouco pelo Estado.

No Estado Brasileiro, as uniões estabelecidas por homens e mulheres que não eram casados, mas viviam como se casados fossem, não eram consideradas como atos ilícitos, no entanto, não possuíam qualquer representação ou reconhecimento no campo do direito das famílias, vindo a ter algum direito reconhecido, em sede judicial, apenas no âmbito do direito das obrigações.

O Código Civil de 1916 trazia o núcleo constituído pelos cônjuges e, porventura, se houvessem, os filhos, como família, ou seja, havia apenas o reconhecimento do casamento enquanto entidade familiar, denotando-se que a legislação considerava que apenas a família formada pelo casamento era identificada enquanto “família legítima, sendo “ilegítimas” as outras formas de família.

Como já mencionado, as uniões estáveis sempre existiram, e, nesta época, as pessoas que não eram impedidas, mas não tinham o desejo de se casar, bem como aquelas que eram casadas, mas se encontravam separadas de fato, e viviam maritalmente com alguém, receberam a denominação de concubinato.

O concubinato era a relação entre um homem e uma mulher que não estavam casados, mas se tratavam como se casados fossem. Por não haver seu reconhecimento pelo direito das famílias haja vista não se encontrar sob a guarda do casamento, era considerado uma sociedade de fato, ou seja, uma relação jurídica que havia produzido efeitos, de modo que seria matéria cuidada pelo direito das obrigações.

As pessoas que estabeleciam esse tipo de união, por mais que não fossem casadas e não tivessem o devido reconhecimento, geravam resultados, consequências no mundo dos fatos, e por esta razão, esses sujeitos começaram a cada vez mais recorrer ao Poder Judiciário, em busca de proteção jurídica e legitimação de direitos.

Como houve essa busca aos Tribunais, o Supremo Tribunal Federal, na década de 1960, editou duas súmulas, onde atestavam reconhecer algum tipo de direito as pessoas que viviam em relações extramatrimoniais. A Súmula 380 que, de modo geral, reconhecia o direito à partilha dos bens contraídos durante o relacionamento, e a Súmula 382 que dispensou a necessidade de as partes conviverem sob o mesmo teto para que se houvesse caracterizado o concubinato.

Importante mencionar que as supramencionadas Súmulas não enxergavam o concubinato enquanto parte do direito das famílias, mas o relacionava ao direito civil voltado para o campo dos contratos, ou seja, a relação estabelecida pelas partes era analisada como um negócio jurídico.

Dado a legitimação de tais direitos a essas pessoas pela Corte Superior, vários outros direitos passaram a serem reconhecidos e garantidos em sede judicial. Vale salientar que a competência para julgar as causas que envolviam o concubinato ainda era da vara cível, pois não havia ocorrido o reconhecimento enquanto matéria do direito de família.

Diante deste quadro em que se encontrava a relação do concubinato na jurisprudência, a doutrina passou a cuidar do concubinato em dois tipos, o concubinato puro e o concubinato impuro. O concubinato puro se tratava do vínculo afetivo entre duas pessoas que poderiam se casar, mas preferiam pela não realização do matrimônio, enquanto o concubinato impuro era a relação que se dava entre duas pessoas que não poderiam se casar.

Mencione-se que, por mais que as Cortes estivessem concedendo e reconhecendo cada vez mais direitos as pessoas que viviam em concubinato, a sociedade e a legislação ainda não lhe davam a legitimação devida, sendo ainda vista enquanto uma relação marginalizada.

No entanto, em 1988, com o advento da Constituição da República, o concubinato, mais especificamente o concubinato puro, foi elevado à categoria de entidade familiar, ou seja, a partir de agora, as pessoas que possuíam vínculos afetivos e não eram impedidas de casar possuíam especial proteção do Estado e estavam submetidas às regras do direito das famílias.

A relação que antes era denominada de concubinato, mais precisamente concubinato puro, recebeu a titulação de união estável, com o intuito de que toda a carga pejorativa e

preconceituosa pudesse ficar para trás e, assim, possa ser dado seu devido reconhecimento enquanto entidade familiar.

Com a disposição estabelecida pela Constituição Federal, os pensamentos e conceitos que predominavam no campo do direito das famílias quanto ao concubinato até este momento, deveriam ser deixadas de lado, devendo se tomar como foco o desenvolvimento da pessoa humana em todos os seus ângulos, não se priorizando antigas formalidades e solenidades.

As pessoas que vivem em união estável devem ser consideradas sob a ótica da sua humanidade, partindo de princípios como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade, o não retrocesso social e, principalmente, o afeto. As relações que estabelecem não devem ser consideradas como certas ou erradas em razão da ausência, ou não, do cumprimento de solenidades, mas vistas como vínculos que são estabelecidos por haver afetividade.

A Constituição Federal gerou repercussões na legislação infraconstitucional relativa à união estável, a começar pela Lei nº 8.971/94 que cuida do direito dos companheiros atinentes aos alimentos e ao direito sucessório. Esta lei dispôs requisitos para a união estável, como à necessidade de os companheiros estarem juntos há, pelo menos, cinco anos.

Logo após, houve a promulgação da Lei nº 9.278/96 que extinguiu a necessidade dos critérios previstos pela Lei 8.971/94, definindo a união estável como a relação pública, contínua, de convivência duradoura, com a intenção de constituir família, sendo desnecessário haver qualquer lapso temporal para que essa união venha a ser assim caracterizada.

Por fim, tem-se a vigência do Código Civil no ano de 2002 que organizou e sintetizou os direitos e garantias que se encontravam até então previstos em legislação esparsa. Pontue-se que as relações que foram estabelecidas e tiveram seu fim antes da promulgação do novo Código, também estão sob os cuidados das regras postas pelo mencionado diploma legislativo.

Como aqui foram anotadas, as uniões estáveis são relações que produzem efeitos jurídicos e para tanto houve a necessidade de que a legislação regularizasse esta forma de união, de modo mais preciso, tal tarefa coube a lei nº 8.971/94, lei nº 9.278/96 e, atualmente, ao Código Civil contemporâneo.

Saliente-se que a partir desta pesquisa é possível perceber que as mencionadas leis infraconstitucionais apenas foram revogadas nos pontos em que contrariam o Código Civil, e isto se torna perceptível ao abordar questões como as que envolvem o direito de real habitação

do companheiro, que veio protegido pela Lei nº 9.278/96, no entanto, o Código Civil não trouxe qual o tratamento que deve ser dado a este direito do supérstite.

No entanto, as mencionadas legislações não conseguiram regularizar de forma completa a união estável, pois tais diplomas jurídicos não deixaram de apresentar lacunas, principalmente no que tange aos efeitos patrimoniais. Diante disso, constantes discussões e divergências ocorrem quanto ao modo como determinado dispositivo deva ser interpretado e aplicado.

Por essa razão, a matéria relativa à herança e ao patrimônio dos companheiros passou a ser definida pela jurisprudência, variando de caso a caso, e esta “inconstância” gera insegurança as pessoas que convivem em união estável. A situação do companheiro supérstite, por sua vez, se tornou delicada, haja vista o Código Civil não lhe dar as devidas garantias.

O tema da herança devida ao companheiro sobrevivente vem se tornando cada vez mais recorrente, ao se observar a falta de proteção ao companheiro pelo art. 1.790 do Código Civil. Exemplo disso é que não se tem assegurado ao companheiro uma quota mínima da quarta parte da herança quando concorre com filhos comuns, diferente do que acontece com o cônjuge.

A partir das jurisprudências apresentadas e analisadas dos Tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, é possível depreender que há um movimento nas Cortes tendente a favorecer a interpretação legalista dos diplomas legais, ou seja, os magistrados estão adotando o entendimento colocado pela legislação civil, mostrando-se contrários ao reconhecimento dos direitos dos companheiros, denotando-se uma hierarquização com o instituto do casamento.

Percebe-se também que, no que tange aos efeitos pessoais da união estável, o Código Civil busca trazer as mesmas proteções que são dadas ao casamento, como se houvesse uma tentativa de “encaixar” essa união livre nos moldes do matrimônio, entretanto, ao se partir para os efeitos patrimoniais, é possível perceber que há um tratamento diferenciado, onde, por vezes, o companheiro acaba por ter seus direitos patrimoniais quase que marginalizados.

Neste trabalho, buscou-se apresentar como a união estável é vista pela doutrina, como foi interpretada pela legislação e de que forma os egrégios Tribunais estão tratando dessa matéria em suas decisões. E disto se pode perceber que ainda não há um consenso entre doutrina, legislação e jurisprudência, haja vista discordarem em diversos pontos, em especial no tema da sucessão.

Observa-se que, por mais que esteja prevista na Constituição Federal enquanto entidade familiar, que merece a proteção especial do Estado, não devendo ser marginalizada, tampouco tratada de forma subalterna, à união estável ainda não se encontra estabilizada, segura, no universo jurídico.

No momento em que o Constituinte estabeleceu no art. 226, § 3º da Carta Maior que lei federal deveria facilitar a conversão da união estável em casamento, é possível perceber que não estava determinando uma hierarquia entre casamento e união estável, como vem interpretando alguns Tribunais Estaduais e o Superior Tribunal de Justiça.

Denota-se que o intuito é de tornar menos difícil a conversão da união estável em casamento, caso seja do desejo das partes. Não há uma imposição para que as partes se casem, e nem poderia ter, haja vista o próprio direito das famílias abranger o princípio da menor intervenção do Estado nas decisões atinentes aos interesses da família.

A doutrina apresenta a união estável e o casamento como formas diferentes de constituir uma família, no entanto, ser utilizada formas desiguais de tratamento, como ao que é dado ao direito sucessório, é tentar aplicar uma hierarquia que o próprio Texto Constitucional não apresenta.

É importante denotar que a Constituição Federal trouxe um conceito maior do que viria a ser considerado enquanto entidade familiar, incluindo a união estável, entretanto, percebe-se que, ainda que se encontrem sob o gênero de família, o casamento e a união estável possuem características diferentes.

O casamento para ser criado necessita de habilitação e registro público em cartório de registro civil, a união estável, por sua vez, dispensa formalidades para que possa vir a ser constituída. No entanto, é possível observar que o Código Civil trouxe os efeitos pessoais do casamento para o instituto da união estável, porém o legislador não introduziu este mesmo posicionamento no que tange ao direito de herança da companheira.

Com isso, denota-se que há divergência entre o que se apresenta enquanto direitos inerentes aos companheiros e, de forma ampla, ao instituto da união estável, pela legislação e doutrina ao se deparar com o entendimento que está sendo aplicado pelos Tribunais, sejam Estaduais ou a Corte Superior de Justiça.

O argumento apresentado por muitos Tribunais de que a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º traz o entendimento de que há hierarquia entre o casamento e a união estável, de modo que coloca o matrimônio enquanto forma de família superior denota um caráter inconstitucional, visto que o Texto Constitucional não dispõe, ao longo do diploma, haver classificação entre os tipos de família.

Sem desmerecer todo o percurso histórico pelo qual passou a união estável para que pudesse chegar ao patamar em que se encontra atualmente, depreende-se que ainda é necessária a realização de mudanças na legislação, que reconheçam direitos patrimoniais ao companheiro, e que as Cortes possam enxergar essa forma de família enquanto um ente digno, formado por sujeitos detentores de garantias e deveres, assim como os cônjuges que compõem a união matrimonial.

REFERÊNCIAS

Azevedo, A. V. **Estatuto da família de fato: de acordo com o atual Código Civil, Lei no 10.406, de 10-01-2002 (LIVRO DIGITAL)**. 3. ed. – São Paulo : Atlas, 2011.

BARBOSA, D. F. **A união estável no código civil e seus desdobramentos jurídicos**. 2005. Dissertação (Mestrado em direito civil comparado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 11 Abr. 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **I jornada de direito civil. Enunciado nº 117. Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/Ijornada.pdf>> acesso em 17 Mar 2017.

_____. Conselho da Justiça Federal. **IV jornada de direito civil. Enunciado nº 346. Na união estável o regime patrimonial obedecerá à norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJCoedi/jornadascej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/view>> acesso em 17 mar 2017.

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília. 1994. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 11 Abr. 2017.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília. 1996. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em 11 Abr. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília. 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 11 Abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2ª turma). **Recurso Especial nº 755.830/SP**. Relatora Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 07 de novembro de 2006. **Diário de Justiça** 01.12.2006, p. 291. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/STJ%2004_02_2015.pdf>. Acesso em 22 Mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Agravo de Instrumento nº 841.104**. Agravante : Neusa Brito Dos Santos. Agravado : Ruterson Vieira Teixeira De Freitas. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 16 de junho de 2016. **Diário de Justiça**.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/354751958/andamento-do-processo-n-2015-0325168-7-agint-agravo-recurso-especial-27-06-2016-do-stj?ref=topic_feed>. Acesso em 22 Mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4.^a Turma). **Recurso Especial nº 550.280/RJ**. Relator Ministro Barros Monteiro. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005. **Diário de Justiça**. 10.10.2005, p. 372. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7193543/recurso-especial-resp-550280-rj-2003-0058132-8-stj/relatorio-e-voto-12937997>>. Acesso em 23 Mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3.^a Turma). **Recurso Especial nº 174.051/RJ**. Agravante: Napoleão Selvatice. Clube De Investimento Dos Empregados Da Vale Investvale. Agravado: os mesmos. Relator Ministro Castro Filho. Brasília, DF, 30 de abril de 2002. **Diário de Justiça**. 01.07.2002. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/312898234/andamento-do-processo-n-2012-0080817-2-agravo-recurso-especial-10-03-2016-do-stj>>. Acesso em 23 Mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.171.820/PR**. Recorrente: M. D. L. P. S. G. T. N. Recorrido: os mesmos. Relator originário Min. Sidnei Beneti, Relator para o acórdão, Min. Nancy Andrigli. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19106131/recurso-especial-resp-1171820-pr-2009-0241311-6/inteiro-teor-19106132>>. Acesso em 23 Mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4.^a Turma). **Recurso Especial nº 646.259/RS**. Recorrente: C. A. M. M. B. – Espólio (representado por J. M. M. B. - inventariante e outros). Recorrido: E.V. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 22 de junho de 2010. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16827288/recurso-especial-resp-646259-rs-2004-0032153-9/inteiro-teor-16827289>>. Acesso em 24 Mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4.^a Turma). **Recurso Especial nº 887990/PE**. Relator Ministro Fernando Gonçalves, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 24 de maio de 2011. **Diário de Justiça**. 23.11.2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21033199/recurso-especial-resp-887990-pe-2006-0116550-5-stj>>. Acesso em 24 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4.^a Turma). **Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1.291.636/DF**. Recorrente: Ministério Público Do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: V. Da S. S. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 11 de junho de 2013. **Diário de Justiça**. 21.11.2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/145253557/ai-no-recurso-especial-n-1291636-df-do-stj>>. Acesso em 24 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4.^a Turma). **Recurso Especial nº 684.407-0/RS**. Relator Ministro Jorge Scartezzini. Brasília, DF, 3 de maio de 2005. **Diário de Justiça**. 27.6.2005, p. 411. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2050:%20UNI%C3O%20EST%C1VEL>>. Acesso em 23 Mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 505. Diário de Justiça**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-505-do-stj-2012,39956.html>>. Acesso em 30 Mar 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 332. A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula332.pdf>. Acesso em 24 Mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878.694/MG**. Recorrente: Maria De Fatima Ventura. Recorrido: RUBENS Coimbra Pereira E Outro (A/S). Relator originário Ministro Luís Roberto Barroso. Relator para o acórdão, Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 30 de março de 2017. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8493791>>. Acesso em 25 Mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 04 de maio de 2011. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em 10 Abr 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum**. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em 14 Mar 2017.

CAHALI, F. J. HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso avançado de direito civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 232-234.

DIAS, M. B. **Manual De Direito Das Famílias (LIVRO DIGITAL)**. 10.^a edição rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, C. C. ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: famílias**. 8^a edição rev. atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Enunciado nº 3: Em face do princípio da igualdade das entidades familiares, é inconstitucional o tratamento discriminatório conferido ao cônjuge e ao companheiro**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 24 Mar. 2017.

IVANOV, S. O. **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal (LIVRO DIGITAL)**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

KATAIAMA, A. C. E. M. **A união estável e efeitos patrimoniais**. 2010. Dissertação (Mestrado em direito das relações sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: < <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/8949>>. Acesso em 25 Mar. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais (9.^a Câmara Cível). **Apelação cível nº 1.0284.07.006501-6/0011**. Relator Desembargador Pedro Bernardes. Guarani, MG, 17 de fevereiro de 2009. **Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 16.03.2009. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/39279321/djba-caderno4-06-08-2012-pg-163> > Acesso em 22 mar. 2017.

_____. Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais (Corte Superior). **Processo nº 0322132-50.2006.8.13.0512**. Requerente(s) – 6^a CAMARA CIVEL TJMG. Requerido (a) (s) CORTE SUPERIOR; INTERESSADO - MARGARIDA SOARES DE SOUZA; JUAREZ TEODORO DUARTE; LUCIANO JOSE DA SILVA. Relator Desembargador Paulo César Dias. Pirapora, SP, 09 de novembro de 2011, **Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 01.02.2012 < <http://www.radaroficial.com.br/d/13827111>>. Acesso em 22 mar. 2017.

NICOLAU, G. R. **União estável e casamento: diferenças práticas (LIVRO DIGITAL)**. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2015.

PEREIRA, R. C. **Concubinato e união estável (LIVRO DIGITAL)**. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2016.

_____. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família (LIVRO DIGITAL)**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

PESSOA JÚNIOR, N. B. **Direitos sucessórios dos companheiros no novo Código civil**. Revista da Esmese, Aracaju, n. 4, p. 125-144, 2003. Disponível em: <<http://www.esmese.com.br/revistas.htm>>. Acesso em: 10 Abr. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7^a Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70027870567**. Apelado: I. J. F. Apelante: E.A.S.B. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 08 de julho de 2009. **Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel++N%C2%BA+70027870567&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%&ba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=++main_res_juris> . Acesso em 24 Mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7^a Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70068615657**. Apelante: S. H. P. C. Apelado: I. L. Relatora Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, RS, 30 de novembro de 2016. **Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70068615657&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%&ba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel> . Acesso em 24 Mar. 2017.

++N%C2%BA+70027870567&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 24 Mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 70022652879**. Agravante: Ismenia Ribeiro de Almeida. Agravado: Espólio de Nivaldo Hoffman Finger. Relator Desembargador Alzir Felipe Schmitz. Bom Jesus, RS, 10 de abril de 2008. **Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 16.04.2008, p. 39. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Agravo+de+Instrumento+70022652879&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70068615657&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 24 Mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Órgão Especial). **Incidente nº 70029390374**. Rel. Originário Des. Leo Lima (vencido), Relator para o Acórdão Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, RS, 09 de novembro de 2009. **Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Incidente+70029390374&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Agravo+de+Instrumento+70022652879&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 24 mar. 2017.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2.ª Câmara de Direito Privado). **Apelação com revisão nº 396.100.4/6. Acórdão 2567068**. Relator Desembargador Ariovaldo Santini Teodoro. Itararé, SP, 15 de abril de 2008. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**. 16.05.2008. Disponível em:

<<https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=2&nuDiario=233&cdCader no=11&nuSeqpagina=110>>. Acesso em 23 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (4.ª Câmara de Direito Privado).

Apelação Cível nº 520.626.4/3. Acórdão 4223691. Relator Desembargador Teixeira Leite. Piracicaba, SP, 26 de novembro de 2009. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**. 18 de dezembro de 2009. Disponível em:

<<https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/index.do?jsessionid=904E03097EDCF133765EE6CB860DFD6B.cdje2>>. Acesso em 23 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (7.ª Câmara de Direito Privado).

Apelação nº 994.08.061243-8. Acórdão 4421651. Relator Desembargador Elcio Trujillo. Piracicaba, SP, 07 de abril de 2010. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**. 22.04.2010. Disponível em:

<<https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/index.do?jsessionid=904E03097EDCF133765EE6CB860DFD6B.cdje2>>. Acesso em 23 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Órgão Especial). **Processo nº 0434423-72.2010.8.26.0000 (990.10.434423-9)**. Relator Corrêa Viana. São Paulo, SP, 14 de setembro de 2011. **Diário de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/index.do?jsessionid=904E03097EDCF133765EE6CB860DFD6B.cdj2>> . Acesso em 23 mar. 2017.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (2.^a Câmara Cível). **Apelação Cível nº 2010202129, Acórdão 7687/2010**. Apelante: Rafael Nilo Costa Santos, Jorge Luis Costa Santos, Brigida Maria Costa Santos. Apelado: Maria Jose Barbosa Dos Santos Relatora Desebargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho. **Diário de Justiça do Estado de Sergipe**. Aracaju, SE, 23 de agosto de 2010. < <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18107679/apelacao-civel-ac-2010202129-se-tjse>>. Acesso em 23 mar. 2017.